

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE CONCORDAT PRÉVENTIF DANS LE DROIT ROUMAIN

(Étude de droit comparé)

« La morale nous enseigne de protéger ceux
qui sont de bonne foi et frapper ceux qui
agissent par malice. »

Georges RIPERT.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le 9 Juin 1931, à 14 heures.

PAR

AIZIC FISCHER

AVOCAT AU BARREAU DE BUCAREST

Président : M. G. RIPERT, Professeur.

Suffragants { MM. H. LÉVY-ULLMANN, Professeur,
Maurice PICARD, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR.)

1931

**LE CONCORDAT PRÉVENTIF
DANS LE DROIT ROUMAIN**

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

LE CONCORDAT PRÉVENTIF DANS LE DROIT ROUMAIN

(Étude de droit comparé)

« La morale nous enseigne de protéger ceux
qui sont de bonne foi et frapper ceux qui
agissent par malice. »

Georges RIPERT.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le 9 Juin 1931, à 14 heures.

PAR

AIZIC FISCHER

AVOCAT AU BARREAU DE BUCAREST

Président : M. G. RIPERT, Professeur

Suffragants { MM. H. LÉVY-ULLMANN, Professeur
Maurice PICARD, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR.)

—
1931



« La morale nous enseigne de protéger ceux qui sont de bonne foi et frapper ceux qui agissent par malice. »

Georges RIPERT.

« Toute bonne loi sur la faillite doit avoir en vue deux objets principaux et distincts. Elle doit se proposer d'abord d'assurer l'administration honnête du patrimoine du failli, afin d'arriver à une distribution complète et rapide de son actif entre les créanciers. Elle doit ensuite, en vertu de cette idée que prévenir vaut mieux que punir, prendre des mesures pour élever le niveau de la moralité commerciale, pour favoriser les développements du commerce honnête et pour diminuer le nombre des faillites. En d'autres termes, le Parlement doit tenter autant que possible de protéger les sauvetages et diminuer le nombre des naufrages. »

CHAMBERLAIN.

INTRODUCTION

INTRODUCTION

L'ÉVOLUTION DU RÉGIME JURIDIQUE DU DÉBITEUR INSOLVABLE.

1. L'histoire du droit nous révèle une évolution perpétuelle des institutions juridiques. N'étant que l'expression des rapports économiques, politiques et moraux de chaque époque, les institutions juridiques doivent suivre ces rapports, et changer de forme comme un habit qui se modifie avec l'évolution et la formation du corps qu'il habille.

Le régime juridique du débiteur insolvable, que nous nous proposons d'étudier dans ce chapitre, a dû se conformer à cette règle de l'évolution du droit et nous croyons qu'il est une des institutions juridiques les plus importantes, qui peut nous montrer de la façon la plus complète la vérification de la règle de l'évolution du droit. C'est une des institutions où on peut voir largement combien l'influence de la règle morale, des événements politi-

2 CONCORDAT PRÉVENTIF DANS LE DROIT ROUMAIN

ques et des nécessités économiques ont imprégné sa forme juridique à chaque époque de l'histoire. Dans le cadre de cette évolution nous espérons réussir à démontrer que le régime du concordat préventif, tel qu'il existe en Roumanie ou dans les autres pays où il fonctionne, représente l'aboutissement d'une longue évolution où, d'un côté, la règle morale qui est toujours intervenue pour demander un régime équitable et humain pour le débiteur insolvable (1), et, de l'autre côté, l'intérêt de sauvegarder le crédit commercial, tellement nécessaire au développement de la vie économique, ont joué un rôle déterminant.

2. Le problème de l'insolvabilité du débiteur a toujours préoccupé les législateurs des différentes époques, car notre problème intéresse également le crédit public de la cité ou du pays. De l'insolvabilité du débiteur dépend celle de son créancier et du crédit de celui-ci dépend le crédit de beaucoup d'autres négociants, car, dans la vie économique, nul commerce n'est isolé. Le législateur a toujours prêté une large attention à notre institution qui ne concernait pas seulement les intérêts privés des contrac-

(1) « ... le créancier et le débiteur, liés l'un à l'autre par le rapport de droit, sont des hommes qui font partie de la même communauté, qu'une morale sublime appelle des frères et qui ne peuvent avoir l'un des droits et l'autre des obligations que dans la mesure où la loi morale permet de tirer d'autrui profits et services ou ne défend pas en tout cas de lui nuire. » RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1927, p. 5.

tants, mais aussi ceux de la cité ou du pays qui pouvaient se développer plus ou moins d'après la régularité ou l'irrégularité dans l'exécution des contrats.

« Le crédit commercial a donc des caractères qui en font une branche du crédit public, » et sa réglementation était toujours considérée comme « une loi de salut public (2) ».

3. L'histoire de notre institution nous montre que chez tous les peuples de l'antiquité, le créancier a eu, au début, un droit légitime d'exécution sur la personne physique de son débiteur.

Les auteurs ont donné différentes explications pour justifier ce droit.

Ihering (3) voit dans la contrainte par corps du débiteur une manifestation de la vengeance privée. D'après l'auteur allemand, l'exécution sur la personne physique n'est qu'un vestige de l'ancienne vengeance privée sur le corps de celui qui a trompé la foi du créancier. Dans la procédure de la *legis actio* du droit romain, le magistrat ne fait que surveiller cette vengeance pour qu'elle soit légitime et qu'elle ne dépasse pas la mesure.

D'après Troplong (4), l'exécution corporelle s'ex-

(2) TROPLONG, *De la contrainte par corps*, préface, Paris, 1864, p. 177.

(3) *L'esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, Paris, pp. 132 et 152.

(4) *Op. cit.*, p. 6.

plique par le lien d'interdépendance reconnu par les peuples antiques entre la personne physique et ses biens. Le droit de propriété pour ceux-ci étant « un accessoire, une dépendance de l'état personnel et civil de la personne » pour pouvoir poursuivre les biens du débiteur, il fallait d'abord poursuivre la personne physique. Par le fait que le débiteur deviendra l'esclave de son créancier, celui-ci aura également des droits sur ses biens.

Une autre opinion (5) voit dans la rigueur du régime du débiteur, en droit romain, un but d'intimidation des plébéiens qui étaient pour la plupart des débiteurs, et un moyen de garder sa puissance à la classe des patriciens.

La sévérité à l'égard du débiteur insolvable s'explique aussi, croyons-nous, par le culte fanatique des peuples anciens et surtout des Romains. Le débiteur était coupable d'un crime envers les dieux, car, en ne respectant pas sa parole, il méprisait les dieux qui avaient été pris comme témoins, au moment où il avait contracté son obligation envers le créancier.

4. A Rome, sous la loi des Douze Tables, la situation du débiteur insolvable — le *nexus* ou l'*addictus* — était très déplorable. Le débiteur qui n'avait pas payé sa dette pouvait, trente jours

(5) TAMBOUR, *Des voies d'exécution sur les biens du débiteur dans le droit romain et dans le droit français*, Paris, 1896, t. I, p. 15.

après l'échéance ou après le jugement, être enfermé dans le « *carcer privatus* » de son créancier ; là il était attaché, un carcan de bois le tenait par le cou, par les jambes et par les pieds ; ou bien son corps était chargé de chaînes de fer dont la loi fixait même le poids. Comme nourriture, il avait droit à une livre de farine par jour. Le créancier devait le conduire trois fois sur le marché, dans un intervalle de soixante jours, afin que quelques amis, touchés de son sort, viennent le libérer en payant sa dette. Si les soixante jours étaient écoulés sans paiement, sans transaction entre le créancier et son débiteur ou sa famille, sans l'intervention d'un ami, le créancier avait le droit de le vendre *trans Tiberim*, ou même de le mettre à mort. S'il y avait plusieurs créanciers, chacun avait droit à un morceau de son cadavre proportionnellement à sa créance, car la loi des Douze Tables lui donnait le droit : *poenas de capite sumito, in partes secanto*.

L'interprétation de cette disposition a créé beaucoup de discussions. D'après Bynkershoek, l'expression « *in partes secanto* » ne signifie pas la division du corps du débiteur entre ses créanciers, mais plutôt le partage du prix résultant de la vente du débiteur (6). Bynkershoek refuse de croire que la loi des Douze Tables permettait le partage du corps du débiteur.

(6) BYNKERSKOEK, cité par Troplong, *op. cit.*, p. 79.

Un autre juriconsulte, Heraldus (7), n'accepte pas non plus l'opinion que les Douze Tables donnaient le droit de partager le corps du débiteur et essaye d'interpréter le mot *caput* dans le sens de « liberté ». Mais cette interprétation ne peut pas s'accorder avec les mots *in partes secanto*.

Malheureusement, leurs opinions ne représentent pas la vérité historique, car les témoignages de trois grands auteurs romains nous montrent qu'en réalité, à Rome, sous le régime des Douze Tables, le droit du créancier était si fort qu'il pouvait disposer de la vie et de la mort de son débiteur et que chacun des créanciers pouvait demander une quote-part du corps du débiteur.

Quintilien, voulant nous montrer quelques lois contraires à la nature, s'occupe de notre institution qui autorise la division du corps du débiteur entre les créanciers (8).

Tertullien, pour nous montrer l'évolution du droit, donne comme exemple l'évolution du régime du débiteur insolvable et explique à ce propos la disposition des Douze Tables de la même manière que Quintilien (9).

En effet Aulu-Gelle, dans ses *Noctes atticae*, étudie ce texte de près (10) en nous expliquant l'exécution

(7) HERALDUS, *De rerum judicatorum auctoritate*, lib. II, c. 25

(8) QUINTILIEN, *Inst. orat.*, III, 6.

(9) TROPLONG, *op. cit.*, p. 81.

(10) *Noctes atticae*, XX, 1.

du débiteur comme une conséquence du vieux culte de la bonne foi publique et privée, à laquelle les Romains ont attaché une très grande importance.

Cependant, nous dit Aulu-Gelle, l'histoire ne connaît aucune exécution capitale de ce genre, et c'est probablement que ladite disposition des Douze Tables était plutôt un moyen d'effrayer qu'une occasion de torturer.

L'explication d'Aulu-Gelle n'a pas satisfait tous les auteurs. D'après Troplong, « les rapides annales des premiers siècles de Rome n'ont pas raconté tous les faits qui se rattachent à ses mœurs intérieures et à son droit civil. La férocité de son caractère autorise à penser que ce droit, dont nous trouvons les échos dans les Douze Tables, a eu sa triste réalité et qu'il n'est pas toujours resté comme une simple menace suspendue sur la tête du débiteur (11) ».

En tout cas, le régime du débiteur insolvable sous la loi des Douze Tables était très sévère, barbare, et n'établissait aucune distinction entre le débiteur de bonne et de mauvaise foi. Ils étaient tous soumis au même régime inhumain.

Les victimes ont été pour la plupart des plébéiens accablés de dettes par suite des innombrables guerres et de la hausse des intérêts. Les prisons étaient devenues en réalité le *domicilium plebis*,

(11) TROPLONG, *op. cit.*, p. 83.

comme les nommait Tite-Live (12), car *totam plebem aere alieno demersam esse* (13). Leur mécontentement s'est manifesté par de nombreuses révoltes (14).

Souvent leurs plaintes ont été reconnues comme justes, et il y a des cas où l'histoire nous montre des rois qui sont intervenus pour adoucir le régime des débiteurs, soit dans un but d'humanité, soit dans un but politique.

Servius Tullius, « dans un discours qu'il adresse aux Romains lors de son avènement, leur promet d'obliger les créanciers à se contenter des biens de leurs débiteurs et à respecter du moins leur personne (15) ».

En 269 de l'an de Rome, le dictateur Valérius, pour pouvoir déterminer le peuple à marcher contre les ennemis, promet un régime plus humain et la suspension de l'exécution corporelle pour les débiteurs qui s'enrôleraient dans l'armée (16). Les patriciens, voulant maintenir la puissance de leur caste, se sont montrés réfractaires à toute modification de la situation de leurs débiteurs.

5. Ce ne fut qu'à la suite des grandes révoltes et des luttes politiques que les plébéiens réussirent

(12) TITE-LIVE, II, p. 29.

(13) TITE LIVE, II, p. 29.

(14) STOICESCU, *Drept român*, Bucuresti, 1923, 1^{re} éd., p. 269.

(15) DENYS D'HALICARNASSE, IV, c. 9.

(16) DENYS D'HALICARNASSE, VI, 29.

à abolir l'effet exécutoire du *nexum*, par la loi Poetelia Papiria, votée dans les circonstances suivantes (17) : Publilius, le fils du tribun militaire Publius, pour pouvoir célébrer les funérailles de son père, avait emprunté à intérêts l'argent nécessaire; n'ayant pas de quoi rembourser, il fut réduit à se faire le *nexus* de son créancier L. Papirius. Publilius était beau, et son créancier crut que sa beauté lui appartenait comme un fruit adventice de sa créance. Le jeune *nexus* se révolta et s'adressa aux tribuns qui écoutèrent ses plaintes et les exposèrent devant le peuple qui condamna le créancier. A la suite de cette affaire, les consuls Poetelius Visolus et Papirius font voter une loi qui rend la liberté à tous les *nexi* ; c'est la fameuse loi Poetelia Papiria, dont la date est très controversée, mais qui paraît avoir été votée en 428 (18).

La loi Poetelia Papiria a aboli l'effet exécutoire du *nexum*, mais la situation du débiteur insolvable restait toujours déplorable. La contrainte par corps subsista encore longtemps avec tous les sévices qui l'entouraient (19).

6. C'est seulement sous l'influence du Christianisme que le sort du débiteur s'est adouci. Le

(17) TROPLONG, *op. cit.*, p. 45.

(18) STOICESCU, *Drept roman*, *loc. cit.*

(19) GIRARD, *Droit romain*, p. 507.

(20) TROPLONG, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains*, Tours, 1902, 2^e éd.

Christianisme qui a eu une si grande influence sur le développement du droit romain (20), a exercé une influence assez puissante sur l'évolution de l'institution que nous étudions. L'église chrétienne, « accoutumée à se porter du côté des faibles et des affligés, faisait appel à l'humanité des créanciers au nom de ce que la religion a de plus persuasif et de plus touchant. Les voix des Pères de l'Orient et des Pères de l'Occident formèrent un concert incessant pour porter sur les débiteurs la miséricorde des créanciers et l'indulgence des lois (21) ».

Sous l'influence de la morale chrétienne, l'empereur Zénon, en 486, abolit la prison privée où les débiteurs étaient emprisonnés et soumis à des travaux inhumains, et la remplaça par la prison publique. Pour rendre ces dispositions efficaces, il déclare coupable de lèse-majesté quiconque aura une de ces prisons, soit dans sa maison de ville, soit dans ses domaines ruraux (22). Cette constitution fut rappelée par Justinien et confiée par ce prince à la garde des évêques et des gouverneurs de province.

Par la substitution de la prison publique à la prison privée, le régime du débiteur s'adoucit — tout au moins en apparence — car le nouveau régime a plus d'égards envers la dignité humaine.

C'est surtout par l'intermédiaire de la jurispru-

(21) TROPLONG, *De la contrainte par corps*, p. 116.

(22) *IBID.*, *ibid.*, p. 120.

dence prétorienne que la morale chrétienne s'est fait sentir, précédée en cela par le stoïcisme. En rendant toujours hommage aux anciens principes du droit civil, le préteur a modifié cependant le régime du débiteur, en l'adaptant au nouveau courant d'idées.

Le préteur a compris que l'homme n'est pas tellement incorporé à sa chose, qu'on peut la détacher de lui en laissant sa personne à l'écart. « L'homme manifeste par le gouvernement de son patrimoine l'ensemble des valeurs actuelles et potentielles, son rôle pécuniaire, son aptitude à acquérir ou à s'endetter. Sortie du patrimoine, la dette doit y rentrer ; si le débiteur ne s'exécute pas de son plein gré, le patrimoine sera séquestré, car c'est lui qui est en faute (23). »

« Le préteur se contenta avec la *suffisio* et mit la honte à la place de la mort (24). »

Pour pouvoir arriver à substituer la responsabilité du patrimoine à celle de la personne physique du débiteur, le préteur a usé d'un précédent important qui fonctionnait en droit public (25). Lorsque, à la suite d'une condamnation sur une accusation publique, la peine était la confiscation de ses biens au profit du trésor, une décision du préteur envoyait

(23) THALLER, *La faillite en droit comparé*, Paris, 1887, p. 8.

(24) TROPLONG, *De la contrainte par corps*, p. 103. Le mot « *suffisio* » employé par Troplong lui a été inspiré de l'expression de Tertullien : *suffundere sanguinem hominis maluit, quam effundere*.

(25) TAMBOUR, *Des voies d'exécution sur les biens des débiteurs dans le droit romain*, t. I, Paris, 1856, p. 109.

les questeurs du trésor en possession de l'universalité des biens du condamné, et ceux-ci en faisaient publiquement la vente. Cette procédure s'appelait la *bonorum venditio*.

Le prêteur a usé de ce précédent en appliquant aux débiteurs privés le même procédé appliqué aux débiteurs envers l'État. C'est donc par son invention ingénieuse que le prêteur a pu, en interprétant sous l'influence de la morale les textes sévères de la loi des Douze Tables, substituer la responsabilité du patrimoine à celle de la personne.

Dans une analyse faite par Tambour (26) de la procédure de la *manus injectio* et de la nouvelle procédure de la *bonorum venditio*, il nous montre l'analogie entre les deux procédures, et on peut admirer cette œuvre de substitution : « Dans l'une et dans l'autre, c'est en quelque sorte la personnalité même du débiteur qui est poursuivie, là sa personnalité physique, ici sa personnalité juridique. Le même délai de trente jours précédait l'exécution. Au délai de soixante jours, depuis la *manus injectio* jusqu'à la vente *trans Tiberim*, correspond le double délai de trente jours de l'envoi en possession à la nomination du magister (qui représente les créanciers) et de cette nomination à la vente. Toutefois, c'était le débiteur lui-même qui était conduit devant le magistrat et le créancier proclamait la somme

(26) TAMBOUR, *ibid.*, p. 211.

pour laquelle il était condamné. Depuis, c'est le patrimoine qu'on met en vente, ce sont les biens qu'on affiche et la *lex venditionis* indique également le montant des créances. »

L'observation d'Ortolan est juste : « La personnalité juridique du débiteur prit la place de la personnalité physique et on appliqua à l'une ce qui, dans l'action de la loi, s'appliquait à l'autre (27). »

En regardant l'évolution de notre institution dans le droit romain, nous nous rendons compte du progrès du régime juridique du débiteur dû à l'influence de la morale chrétienne, qui a déterminé la jurisprudence prétorienne et l'intervention de différents empereurs, en vue d'adoucir le sort du débiteur.

7. La contrainte par corps et le régime juridique sévère du débiteur insolvable n'ont pas existé seulement dans le droit romain. Notre institution, dans la forme décrite plus haut, est presque une institution universelle chez tous les peuples de l'antiquité.

« Ce droit a été connu de presque tous les peuples anciens. Chez les Grecs, les Égyptiens et même chez les Hébreux, qui, malgré la supériorité de leur législation, payèrent aussi le tribut à un préjugé universel et contraignirent le débiteur insolvable

(27) Cette citation a été prise dans TAMBOUR, *op. cit.*, p. 211

par l'esclavage et la vente de sa personne, de sa femme et de ses enfants (28). »

Chez les Grecs, où la fierté de la liberté et le droit de citoyen l'emportaient, la contrainte corporelle existait pourtant dans une forme assez barbare et humiliante. Le créancier qui obtient un jugement contre son débiteur peut s'emparer de sa personne, et par cette saisie à laquelle la violence préside souvent, il acquiert un droit de propriété sur le corps du débiteur, qui lui donne le droit de le charger de chaînes, de le maltraiter, de le vendre et même de le mettre à mort. Dans des cas exceptionnels, quand le malheureux débiteur a la chance de tomber sur un créancier indulgent, il devient seulement son esclave et travaille chez lui jusqu'à ce qu'il ait éteint sa dette. Dès l'instant où Athènes eut accueilli la réforme humanitaire de Solon, le droit du créancier se modifia et la contrainte par corps fut abolie.

L'esclavage pour dette était aussi connu en Égypte ; l'histoire nous apprend que Sevastos rendit un jour la liberté aux débiteurs qui peuplaient les prisons en raison de leurs dettes (29). Il est vrai, que plus tard, les Égyptiens ont eu une législation humanitaire qui a inspiré Solon lui-même, mais au commencement de l'évolution de notre institution, le sort du débiteur insolvable ne différait

(28) TROPLONG, *De la contrainte par corps*, p. 7.

(29) THALLER, *op. cit.*, p. 40.

pas de celui prévu par les autres législations anciennes. Lorsque le débiteur mourait sans payer ses dettes, un procès était fait à son cadavre et le créancier avait le droit de le prendre en gage et de le priver des honneurs funèbres jusqu'à l'acquittement de la dette par ses héritiers (30). Si l'on tient compte de la superstition du peuple égyptien et surtout du culte qui entourait les morts, le régime du débiteur insolvable nous paraît, chez ce peuple, comme un des régimes les plus cruels. Sans doute l'influence de la morale s'exerçait aussi sur cette législation comme chez tous les peuples et l'évolution vers un régime humanitaire se produisit plus tard.

En jugeant l'esprit religieux et moral des lois de Moïse et les différentes dispositions qu'on y trouve concernant les rapports entre le créancier et son débiteur (31), il semble que la loi de Sinaï n'a pas connu l'exécution corporelle pour non-paiement des dettes.

Plus tard, sous les rois, quand la vie économique

(30) KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechts*, Stuttgart, 1891, p. 19.

(31) « Si tu prends en gage le vêtement de ton prochain, tu le lui rendras avant le coucher du soleil. (Moïse, II, 22, 26.) ... On ne prendra point pour gage les deux meules, non pas même celle de dessus, *car ce serait prendre la vie de son débiteur*... Quand tu auras le droit d'exiger de ton prochain ce qui t'est dû, tu n'entreras pas dans sa maison pour prendre un gage... mais tu te tiendras dehors et l'emprunteur apportera le gage dehors. Et si l'homme est pauvre, tu ne te coucheras point ayant encore son gage Tu ne manqueras pas de le lui rendre, aussitôt que le soleil sera couché, afin qu'il couche dans son habit et qu'il te bénisse, et cela te sera imputé à justice devant l'Éternel, ton Dieu. » (Moïse, V, 2, 4, 6.). THALLER, *op. cit.*, p. 40.

chez les Israélites commence à se développer, nous voyons que l'exécution sur la personne physique du débiteur et même de ses enfants existe déjà. L'histoire (32) nous montre que, sous le règne du roi Ahob, les créanciers pouvaient s'emparer des enfants du débiteur mort, et les garder comme otages jusqu'à l'acquittement des dettes.

Dans le droit du Talmud, l'exécution sur la personne physique du débiteur n'existe plus (33).

8. Le moyen âge est caractérisé dans l'histoire de notre institution par la renaissance de la barbarie et de tous les préjugés sanguinaires. Le créancier regagne à cette époque dans presque toutes les législations le droit de vie et de mort sur son débiteur insolvable, le droit à son corps et à sa chair.

Si nous consultons les coutumes germaniques et les plus anciens usages de la Norvège, nous retrouvons la loi décenvirale.

Voici la traduction d'un des fragments de la coutume de Norvège (34), qui nous rappelle la *manus injectio* des Douze Tables :

« Si un débiteur montre à l'égard de son créancier de la mauvaise volonté et qu'il ne veuille pas travailler pour lui, le créancier peut le traîner en

(32) *Rois*, II, 4, 1.

(33) AUERBACH, *Judisches Obligationenrecht*, Berlin, 1871, t. I, p. 618; THALLER, *op. cit.*, p. 39.

(34) KOHLER, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Berlin, 1919, p. 17.

justice et sommer ses amis de payer sa dette. S'ils ne le veulent pas, alors celui qui a le débiteur chez lui a le pouvoir de couper sur son corps, de haut en bas, ce qu'il voudra. »

Shakespeare, qui était fort versé dans la littérature et la vie italiennes, nous montre Shylock invoquant les lois de la cité de Venise pour obtenir une livre de chair du débiteur Antonio, qui a fait défaut au paiement de sa dette (35).

9. Le régime féodal français paraît ne pas connaître la peine capitale pour dettes, mais il applique au débiteur insolvable les outrages, la honte, l'asservissement et la prison. « Il y a, dans l'insolvabilité, une tâche infamante. L'opinion flétrit l'obéré, elle exige de lui une expiation et si ce n'est pas son sang qui coule, c'est son honneur qui lui est ravi (36). » Le débiteur porte à ses pieds des fers pour être reconnu comme un homme déchu de sa liberté et livré au pouvoir de son créancier qui l'emprisonne. Il peut se racheter de la prison en se montrant en public la tête découverte, son haut-de-chausse descendu et dans un état de nudité humiliante. Puis on lui met sur la tête, à titre d'affront, un bonnet vert qu'il doit toujours porter.

(35) KOHLER, *op. cit.* p. 31.

(36) BRUNI, cité par TROPLONG, p. 54.

La même pratique se rencontre dans la plupart des cités italiennes du moyen âge (37).

10. Les atrocités pratiquées par les créanciers ont déterminé un courant d'opinion en faveur de la libération des débiteurs torturés dans les prisons privées.

Ce mouvement a abouti — comme dans le droit romain — à la conversion de la servitude personnelle des débiteurs au domicile de leurs créanciers en une incarcération dans les prisons d'État.

Le courant d'amélioration de l'état du débiteur a trouvé un puissant écho dans quelques esprits juridiques. Saint Louis voulait abolir la contrainte par corps, mais sa réforme n'a pas abouti, car le temps n'était pas encore mûr pour cela. Dans l'ordonnance de Béliers de 1303, rendue par Philippe le Bel, on retrouve la pensée de Saint Louis. Ladite ordonnance défendait la contrainte par corps, « à moins qu'il n'y ait quelques conventions contraires de la part des débiteurs » (art. 12). Les derniers mots ont rendu l'ordonnance inefficace, car la contrainte par corps est devenue clause de style dans les conventions. Donc l'œuvre de Philippe le Bel n'a pas beaucoup changé l'état juridique du débiteur.

(37) KOHLER, *Lehrbuch des Konkurrenzsrechts*, p. 25.

11. Mais, par suite du développement de l'esprit de chicane chez les débiteurs qui ont été encouragés dans cette voie par la faveur et la pitié de l'opinion publique, est intervenue l'ordonnance de Moulins de février 1566, rendue par Charles IX, et qui élargit le droit des créanciers. En effet, par une interprétation abusive des textes de lois, on est arrivé, en éternisant la procédure, à paralyser le droit du créancier et à éluder les arrêts des tribunaux. L'ordonnance de Moulins qui envisage ce mal, pour donner l'autorité nécessaire aux arrêts et jugements, a porté un coup à la malice des débiteurs, en attachant la contrainte par corps non seulement aux contrats qui prévoyaient cette obligation de la part du débiteur, mais à toute condamnation de paiement d'une dette.

12. L'ordonnance de Moulins ne fut qu'un accident dans l'évolution de notre institution. La morale ne fut pas vaincue et, un siècle plus tard, l'ordonnance de Moulins fut condamnée dans les conseils de Louis XIV par la célèbre ordonnance de 1673 qui défend la contrainte par corps, ne l'accordant que dans un nombre restreint de cas. En séparant les affaires civiles des affaires commerciales, l'ordonnance de 1673 n'accorde la contrainte par corps que pour les affaires commerciales et, à titre d'exception, dans

quelques cas civils, très rares, presque tous marqués par le dol du débiteur (en cas de stellionat, de dépôt nécessaire et de délit) (38).

Même le débiteur commerçant, lorsqu'il est de bonne foi, peut échapper à la contrainte par corps en faisant la *cession de biens*. Mais cette mesure, bien qu'elle soit accordée au commerçant de bonne foi, est entourée de formalités humiliantes pour le débiteur (39).

L'ordonnance de 1673 cependant, si on la juge à la lumière de son époque, constitue un progrès dans l'évolution de l'état du débiteur insolvable vers un régime plus humain. Elle resta la loi fondamentale de la contrainte par corps jusqu'à la Révolution française et elle fut suspendue deux fois dans son application à cause des événements qui ont

(38) L'ordonnance, craignant d'atteindre le crédit commercial, a réservé pour les créances commerciales le droit de la contrainte par corps et a même organisé une procédure de liquidation collective qui est l'origine de la faillite moderne. Les auteurs de ladite ordonnance ont donné plus d'importance au crédit commercial qu'au crédit civil, et pensé que dans la vie commerciale les actes se passent avec plus de célérité que dans la vie civile et que les créanciers détenteurs d'une dette commerciale méritent plus de protection que les créanciers civils, qui, par suite de la lenteur qui préside d'habitude dans les affaires civiles, ont eu le temps de se renseigner sur la solvabilité de leur débiteur.

(39) Le débiteur qui fait la cession de biens est obligé de se poser sur une pierre à ce destinée, de se déshabiller et se mettre à nu comme s'il devait être fouetté. Après avoir frappé trois fois la pierre avec son corps dévêtu, il crie qu'il abandonne ses biens à ses créanciers. Dans d'autres provinces, le débiteur est obligé de porter le bonnet vert, qui signifie qu'il est devenu pauvre par sa folie, et il doit le porter en tous temps et en tous lieux sous peine d'être saisi de corps et déchu du bénéfice de la cession. (RENOUARD, *Traité des faillites et banqueroutes*, Paris, 1844, t. I, pp. 46 et suiv.)

déterminé des embarras financiers. La première fois a été, en 1715, à la suite de la guerre de succession d'Espagne, et la seconde fois, en 1733, après les désastres de Law. Ces deux suspensions ont été de grands arguments pour les partisans de l'abolition de la contrainte par corps, en montrant qu'il arrive dans un intervalle très court des événements économiques qui empêchent même les débiteurs de bonne foi de faire face aux obligations contractées envers leurs créanciers.

13. Lorsque la Révolution éclata, les défenseurs de l'idée de l'abolition de la contrainte par corps ont invoqué son esprit de liberté et de respect pour tout être humain. Notre problème fut discuté à l'Assemblée Constituante de 1791, et il semble que cette dernière fut favorable à l'abolition de la contrainte par corps, mais, craignant de toucher au crédit commercial, elle a ajourné le vote de la loi. Ce ne fut que par la loi de 1793 que l'Assemblée abolit ce régime et chargea son comité de législation de lui faire promptement un rapport, pour les cas d'exception.

Le régime de la loi de 1793 n'a pas duré longtemps, car la loi du 24 ventôse an V, complétée par celle du 15 germinal an V, rétablit la contrainte par corps. Cette dernière loi fut longtemps la loi fondamentale en notre matière.

14. La législation napoléonienne suit la tradition de l'ancien droit et n'accorde la contrainte par corps qu'en matière commerciale, et en matière civile seulement pour le stellionat et le dépôt nécessaire.

Le Code de commerce, influencé par les idées militaristes de Napoléon, organise très sévèrement le régime de la faillite sans faire aucune distinction entre le commerçant honnête et celui de mauvaise foi. Tout commerçant déclaré en faillite est emprisonné (40). La déclaration en faillite entraîne, en plus du dessaisissement, des déchéances politiques et professionnelles.

Le régime sévère du Code de commerce de 1807 n'a pas donné de résultats heureux pour la vie économique, car le commerçant insolvable, pour éviter la déclaration de faillite, prolongeait sa situation par des emprunts onéreux et par la vente des marchandises à moitié prix, diminuant ainsi son patrimoine aux dépens de ses créanciers. La fuite et les suicides des commerçants insolubles se multiplièrent.

(40) « Dans toute faillite — disait l'Empereur — il y a un corps de délit, puisque le failli fait tort à ses créanciers. Il est possible qu'il n'y ait pas de mauvaise intention, quoique ce soit rare ; mais le failli se justifiera. Un capitaine qui perd son vaisseau, fût-ce par naufrage, se rend d'abord en prison ; si l'on reconnaît que la perte du navire est l'effet d'un accident, on met le capitaine en liberté. » (RENOUARD, *Traité des faillites et banqueroutes*, 2^e éd., Paris, 1844, t. I, p. 145.).

La réforme de la loi de faillite fut réclamée par tout le monde. En 1827, M. de Peyronnet, alors ministre de la Justice, se proposa de réformer la loi de faillite. Il envoya à tous les tribunaux et Chambres de commerce une circulaire en leur demandant leur avis sur les modifications nécessaires à apporter au régime de la faillite. Il réussit ensuite à former une commission de juristes éminents, — parmi lesquels il faut mentionner Sauzet, Renouard, Tripier, Dalloz, Dufaure, — qui a préparé la réforme de la faillite. A cause des événements politiques, la loi ne fut votée qu'en 1838.

La loi de 1838 a réalisé des modifications heureuses, parmi lesquelles il faut citer l'adoucissement du régime du failli. On lui épargnait la rigueur de la contrainte par corps lorsqu'il demandait lui-même sa déclaration de faillite en déposant son bilan.

Cette loi fut la dernière étape avant la loi du 22 juillet 1867, qui a aboli complètement la contrainte par corps pour dettes, tant en matière civile qu'en matière commerciale.

La faillite reste malgré tout une tâche infamante pour le débiteur, elle s'applique à tous les commerçants qui ont cessé leurs paiements, sans faire de distinction entre ceux de bonne ou de mauvaise foi.

15. Nous arrivons aux temps modernes, au moment où la vie économique connaît l'influence

du machinisme et tous les progrès de la technique industrielle.

La vie économique change. Elle devient plus active et aussi plus instable. De nouveaux problèmes y paraissent.

Les conquêtes journalières de la technique industrielle, auxquelles il faut ajouter la concurrence des marchandises étrangères, l'augmentation et la célérité des transactions occasionnées par les nouvelles découvertes scientifiques (chemins de fer, télégraphe, téléphone), toutes ces causes ont bouleversé tout esprit de prévoyance du commerçant ou de l'industriel, et ont provoqué les *crises économiques*.

Les crises sont des phénomènes pathologiques qui produisent de grandes perturbations dans la vie économique et créent des victimes innocentes.

« Quand la crise survient, les marchés semblent regorger de marchandises. Les prix s'effondrent... Nombre d'entreprises sont acculées à la ruine... L'ébranlement de l'organisme économique apparaît général (41). »

Dans ces circonstances, il peut arriver qu'un commerçant de bonne foi soit contraint de cesser ses paiements.

Les premières grandes crises en France dans les temps modernes furent la crise de 1848 et celle de 1870. Les maisons les plus solides et de meilleure foi

(41) AFTALION, *Les crises de surproduction.*, Paris, 1913, p. 6.

ont été menacées de tomber en faillite à cause de la violence des crises. Le législateur a dû intervenir pour sauver l'économie nationale, menacée de plus en plus par un cataclysme économique. Par décret du Gouvernement du 19 mars 1848, puis par le décret du 7 septembre 1870 qui a été prorogé successivement jusqu'en 1872, les tribunaux de commerce ont été autorisés à accorder aux commerçants de bonne foi un sursis de paiement de trois mois au plus.

En 1848, Jules Favre et Dupont de Bussac ont même demandé au Parlement d'introduire, à titre définitif, le système du concordat préventif (42). Mais, sur le rapport de Bravard-Veynières, la proposition fut repoussée. La même proposition fut reprise en 1871 par Ducuing, mais eut le même sort que celle de 1848 (43).

Les crises de 1848 et 1870 n'ont pas été des événements isolés (44). Car, plus on avance dans les temps modernes, au fur et à mesure du progrès économique, plus les crises se répètent (45). Le

(42) Séance du 8 juin 1848, *Moniteur universel* du 9 juin 1848.

(43) *Journal officiel* du 19 avril 1871, Doc. parl. 1871, Annexe n° 116.

(44) En examinant les données statistiques, les économistes ont établi que les crises sont des phénomènes périodiques qui se produisent d'une façon moins accidentelle que normale. Dans une époque de 8 à 10 ans doit survenir une crise. Les principales crises à partir de la deuxième partie du dernier siècle ont été celles de : 1847, 1857, 1864, 1872, 1881, 1890, 1900, 1907, 1913, 1920.

(45) Le progrès de la vie économique ne monte pas en ligne droite. La vie économique connaît des oscillations : après une époque de prospérité économique de 4 à 5 ans suit une époque de dépression d'une longueur presque égale. Au moment où la courbe arrive à un

nombre des faillites se multiplie. On demande par-tout la réforme de la loi de faillite. Cette loi telle qu'elle a fonctionné jusqu'en 1889 en France, et dans tous les pays jusque vers la fin du XIX^e siècle, ne correspondait plus au nouveau rythme de la vie économique. Il peut arriver à l'homme le plus prévoyant et de meilleure foi de cesser ses paiements à cause des bouleversements économiques. Un sentiment de justice impose au législateur d'intervenir pour sauver de la faillite le commerçant innocent, victime de ces événements. On ne peut plus appliquer les mêmes mesures rigoureuses à tous les débiteurs insolvables. La faillite ne doit s'appliquer qu'aux commerçants de mauvaise foi. « La morale nous enseigne de protéger ceux qui sont de bonne foi et frapper ceux qui agissent par malice (46). » Le principe directeur de la réglementation du régime du débiteur insolvable doit être : *in fraudem saevire, bonae fidei indulgere*.

Mais, en dehors de l'idée morale qui intervient pour améliorer le sort du débiteur insolvable, les intérêts économiques du pays et des créanciers ont

maximum et commence à tomber vers un minimum, nous avons une crise économique. D'ailleurs ces oscillations ne sont pas étonnantes, car dans la vie sociale, également, « la marche de la civilisation, écrit Auguste Comte, ne s'exécute pas à proprement parler suivant une ligne droite, mais selon une série d'oscillations inégales et variables autour d'un mouvement moyen qui tend toujours à prédominer ». (Auguste COMTE, *Cours de philosophie positive*, 6 vol., 5^e éd., 1892-1894, t. IV., p. 325.)

(46) RIFERT, *op. cit.*, p. 7.

plaidé aussi en faveur de la réforme de ce régime. La faillite, telle qu'elle a fonctionné jusqu'au dernier quart du XIX^e siècle, s'est montrée comme une institution antiéconomique (47), elle ne correspondait plus ni aux intérêts sociaux, ni aux intérêts des créanciers et, à plus forte raison, à ceux du débiteur.

La société, par la déclaration en faillite d'un commerçant honnête, voit disparaître une maison de commerce, les créanciers voient leurs créances s'évanouir et risquent de ne toucher que des dividendes dérisoires ; le débiteur se voit dessaisi de tout son patrimoine, déchu des droits politiques et professionnels, exposé à mourir de faim avec toute sa famille sans qu'on puisse rien reprocher à sa bonne foi ou à sa prudence.

Influencée par l'idée morale et guidée par les nécessités économiques, la conception du législateur — vers la fin du XIX^e siècle — change dans presque tous les pays.

« Toute bonne loi sur la faillite, dit M. Chamberlain, doit avoir en vue deux objets principaux et distincts. Elle doit se proposer d'abord d'assurer l'administration honnête du patrimoine du failli, afin d'arriver à une distribution complète et rapide de son actif entre les créanciers. Elle doit ensuite,

(47) RAMELLA, *Il concordato preventivo nella legge germanica* 1927, *Il diritto fallimentare*, 1929, I, p. 221.

en vertu de cette idée que prévenir vaut mieux que punir, prendre des mesures pour élever le niveau de la moralité commerciale, pour favoriser les développements du commerce honnête et pour diminuer le nombre de faillites. En d'autres termes, le Parlement doit tenter autant que possible de protéger les sauvetages et diminuer le nombre des naufrages (48).»

Partout, les économistes et les juristes se sont préoccupés de trouver un système législatif pour le débiteur insolvable et honnête en vue d'améliorer son régime juridique, et se conciliant en même temps avec l'idée de crédit (49).

Différents systèmes préventifs de la faillite sont essayés par les législations modernes. Les principaux sont : la liquidation judiciaire, le sursis de paiement (moratorium) et le concordat préventif.

16. Dans la première partie de notre ouvrage, nous étudierons ces trois systèmes législatifs qui

(48) Voir la séance de la Chambre des Communes du 19 mars 1883.

(49) L'Angleterre, quoiqu'un pays conservateur, où les lois ne sont modifiées que difficilement, a cependant changé constamment les lois en matière de faillite, cherchant à les perfectionner de plus en plus. (LYON-CAEN, *La loi anglaise de 1883 sur la faillite*, Paris, 1888.)

En Belgique, la loi sur la faillite a été modifiée plusieurs fois à partir de 1883.

En France, on est aussi très préoccupé de trouver un système pour épargner la faillite au débiteur de bonne foi. La Chambre syndicale de Paris a constitué un comité, en 1883, pour étudier la réforme de la loi de faillite. L'Académie des sciences morales et politiques proposa en 1884, comme sujet de concours, la réforme de la faillite. L'union des banques des départements proposa le même sujet de concours la même année.

se proposent d'épargner la faillite au commerçant de bonne foi, afin de nous rendre compte lequel de ces systèmes répond le mieux au but qui préoccupe le législateur moderne : organiser un régime juridique qui relèvera la moralité commerciale et défendra le crédit commercial.

Après cette étude, nous pourrons voir — en principe — si le système du concordat préventif est préférable aux deux autres systèmes, en nous réservant dans la deuxième partie de faire une analyse approfondie de la loi roumaine sur le concordat préventif.

Au cours de notre travail, nous recourrons souvent à l'étude du droit comparé, car ce n'est que par la comparaison des législations que « se dégage le type idéal des institutions (50) », et qui, notamment, nous aidera à trouver le système qui pourra le mieux répondre au but envisagé par le législateur moderne. Les circonstances économiques sont partout les mêmes de telle sorte que l'expérience essayée par un peuple peut servir à un autre.

(50) LÉVY-ULLMANN, De l'utilité des études comparatives, dans la *Revue du droit*, 1923, pp. 385 et s.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT COMPARÉ

LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES LÉGISLATIFS EN
VUE D'ÉPARGNER LA FAILLITE AU DÉBITEUR
MALHEUREUX ET DE BONNE FOI ET LEUR
FONCTIONNEMENT DANS LES DIVERS PAYS.

CHAPITRE PREMIER

LA LIQUIDATION JUDICIAIRE.

17. *Exposé du système d'après la loi française de 1889.* — La liquidation judiciaire est le régime français qui épargne la faillite au débiteur de bonne foi. Elle est réglementée par la loi du 4 mars 1889 (1).

Pour pouvoir obtenir le bénéfice de la loi, il faut être commerçant, de bonne foi, et il faut faire la requête dans un délai qui ne dépasse pas quinze jours de la date de la cessation des paiements.

La loi, voulant sauvegarder le patrimoine du débiteur au profit de ses créanciers, impose au débiteur insolvable de faire sa demande dans ce délai de quinze jours, afin d'éviter qu'en continuant son commerce, il ne diminue son patrimoine par des emprunts onéreux et par la vente des marchan-

(1) *Dalloz périodique*, 1889.IV.9.

dises à un prix dérisoire, choses qui sont souvent pratiquées dans ces circonstances, et qui ne l'empêchent d'ailleurs pas d'échapper à la faillite. La loi exige donc que le commerçant fasse sa demande dans un délai assez court. D'après une partie de la doctrine et de la jurisprudence, la demande faite après ce délai entraîne nécessairement le rejet de la requête et la déclaration en faillite du débiteur (2). Mais d'après une autre opinion, qui a trouvé aussi un écho dans la jurisprudence, le terme n'est pas fatal, et le tribunal, en appréciant les circonstances, pourrait accorder le bénéfice de la loi sans tenir compte du terme (3). D'ailleurs, il résulte des débats parlementaires qui ont précédé le vote de la loi, que le tribunal a une appréciation et un pouvoir discrétionnaire : « Rien ne lie le tribunal, ni l'avis des créanciers, ni un texte obligatoire, en aucun cas. Faculté absolue d'appréciation lui est donnée comme au gardien le plus complet de la discipline et de l'honneur commercial (4). »

La requête doit être présentée personnellement par le débiteur ou, dans les cas graves, par un mandataire, et elle doit être accompagnée du bilan certifié véritable et signé par le débiteur, et d'une

(2) WAHL, *Précis de droit commercial*, Paris, 1922, p. 772 ; Cass. req. 10 juillet 1900, S. 1900.1.397, D. 1900.1.470 ; Pau, 28 juin 1912, D. 1914.2.22.

(3) Bourges, 20 décembre 1892, D. 94.2.273 (avec une note de M. PIC).

(4) Déclaration du rapporteur de la loi du 4 mars 1889.

liste nominative des créanciers. Le bilan, d'après l'article 439 C. com., doit contenir l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état de l'actif et du passif, le tableau des profits et pertes et le tableau des dépenses.

La loi n'indique pas le nombre d'années nécessaires pour relever dans son bilan le tableau des profits et pertes et celui des dépenses personnelles du débiteur. Cette question aurait une grande importance pour montrer qu'il n'y a pas un cas de banqueroute simple prévu par l'article 585 C. com. A défaut de la loi, nous croyons que c'est la disposition de l'article 11 C. com. qui doit être appliquée, d'après laquelle « les commerçants seront tenus de conserver ces livres (prévus par les art. 8 et 9 C. com.) pendant dix ans ».

Les héritiers, même testamentaires, peuvent demander la liquidation dans le mois qui suit le décès du *de cujus*, à condition que la demande soit faite par l'unanimité des héritiers qui ont admis la succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire.

La liquidation judiciaire étant un régime accordé à « tout commerçant » honnête, et qui se conforme à ladite loi, peut être demandée aussi par les sociétés commerciales en nom collectif, en commandite ou par actions, même en dissolution. Un doute existe

seulement sur le point de savoir si le régime s'applique aussi aux sociétés après leur annulation (5).

On peut diviser la procédure de la liquidation judiciaire en trois phases : a) la procédure préparatoire du jugement déclaratif ; b) la procédure des assemblées de créanciers ; c) celle de l'homologation du tribunal.

a) Dans la première phase de la procédure, le tribunal statue en chambre du conseil en entendant seulement le débiteur, qui doit comparaître personnellement pour donner les renseignements nécessaires au tribunal. Le tribunal nomme souvent un expert qui lui fait un rapport sur la gestion du commerce du débiteur. Le pouvoir d'appréciation du tribunal sur l'admissibilité de la requête est souverain. La décision doit être prononcée en audience publique. En cas d'admission en principe de la liquidation judiciaire, elle ne peut pas être attaquée par les créanciers ; mais, en cas de rejet, seul le débiteur peut en appeler.

b) Si le tribunal a admis en principe la requête du débiteur, les créanciers sont convoqués dans un délai de quinze jours pour examiner sa situation et pour donner leur avis sur la nomination des liquidateurs définitifs et des contrôleurs. Après cette

(5) COURTOIS, *De la liquidation judiciaire en droit français*, thèse Caen, Angers, 1894, p. 111.

réunion présidée par le juge-commissaire, les créanciers seront invités à une autre assemblée en vue de déposer et de vérifier leurs créances. Cette assemblée sera convoquée, à l'aide de publications dans les journaux et de lettres missives envoyées par le juge-commissaire. Afin que tous les créanciers puissent déposer leurs créances, l'article 13 de la loi prévoit encore une assemblée, convoquée dans les mêmes formes que la précédente, « invitant ceux qui n'ont pas produit (les créances) à faire leur production ».

La série d'assemblées n'est pas close, car « après la dernière assemblée, dans laquelle le juge-commissaire prononce la clôture de la vérification, tous les créanciers vérifiés, ou admis par provision, sont invités, en la forme prescrite par l'article 9, à se réunir pour entendre les propositions de concordat du débiteur et en délibérer ». Cette dernière réunion a pour but de faciliter un concordat entre le débiteur et ses créanciers, concordat conditionné par l'adhésion de la majorité des créanciers qui doivent représenter les deux tiers de la totalité des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision. Donc la loi exige une double majorité : en nombre des créanciers, et en valeur du montant des créances. Si, à cette réunion, on ne réunit qu'une seule des deux majorités, le tribunal pourra permettre la convocation d'une nouvelle assemblée des créanciers,

dans l'espérance que le débiteur pourra obtenir les deux majorités.

c) La dernière phase de la procédure est l'homologation du tribunal. Si le débiteur obtient le consentement de ses créanciers pour le concordat proposé, le tribunal pourra accorder l'homologation ; sinon, le tribunal décidera s'il y a lieu de le déclarer en faillite ou de continuer la liquidation judiciaire. Le tribunal n'est pas lié par le vote des créanciers ; même si ces derniers accordent leur adhésion, il peut ne pas tenir compte de leur vote et refuser le concordat (6).

Le bénéfice de la loi peut être retiré par le tribunal et commerçant déclaré en faillite soit d'office, soit à la suite d'une demande des créanciers, dans les cas suivants prévus par l'article 19 de la loi :

1. Si depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents, le débiteur a consenti l'un des actes mentionnés dans les articles 446 à 449 C. com. ;

2. Si le débiteur a dissimulé ou exagéré l'actif ou le passif, omis sciemment le nom d'un ou de plusieurs créanciers, ou commis une fraude quelconque aux dépens de ses créanciers ;

3. Dans le cas d'annulation ou de résolution du concordat ;

(6) WAREL, *Précis de droit commercial*, Paris, 1922, p. 785.

4. Si le débiteur en état de liquidation judiciaire a été condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse.

18. Examen critique du régime de la liquidation judiciaire. — La loi de 1889 représente sûrement un progrès sur l'ancien régime du débiteur insolvable. Mais elle est loin de représenter le régime idéal qui peut épargner la faillite au commerçant de bonne foi. D'ailleurs, le régime de la liquidation judiciaire n'est qu'une « faillite atténuée ».

Le reproche que nous adressons au législateur de 1889 est que, dans l'élaboration de la loi, il a négligé les intérêts du débiteur, étant influencé par un ancien préjugé qui considérait « qu'entre le créancier qui n'est pas payé et le débiteur qui ne paie point, la justice veut que ce soit surtout le malheur du créancier qui excite l'intérêt ou provoque la pitié (7) »; La loi de 1889 a pensé sauvegarder les intérêts des créanciers sans les mettre d'accord avec les intérêts du débiteur. En effet, la loi prend toutes les mesures pour protéger le patrimoine du débiteur en faveur des créanciers, en oubliant qu'elle crée des entraves au commerce du débiteur qui pourront lui être fatales au moment où il reprendra la direction de

(7) Réponse que faisait M. Renouard à certaines considérations de sentiment qui lui étaient objectées en 1883. (RENOUARD, *op. cit.*, t. I, p. 8.)

ses affaires. La loi organise une procédure excessivement longue. En additionnant tous les délais depuis l'introduction de la demande jusqu'au prononcé du jugement définitif, le patrimoine du débiteur reste sous une administration peu favorable à ses intérêts pendant trois mois au minimum. Dans cette période, le débiteur n'a aucune liberté dans la direction de ses affaires dont l'administration est confiée au juge-commissaire, au liquidateur et au contrôleur. « Il se trouve dès lors dans une sorte de curatelle spéciale, analogue à celle du prodigue, plus exactement à celle du mineur émancipé, qui pour certains actes est assisté de son curateur, pour d'autres doit prendre l'avis de son conseil de famille et obtenir même quelquefois une homologation du tribunal (8). »

Il faut évidemment prendre des mesures pour protéger et sauvegarder le patrimoine du débiteur en faveur des créanciers, mais il faut aussi penser que si cette situation se prolonge pendant plusieurs mois, le commerce du débiteur se ressentira des entraves inhérentes aux formalités imposées par la loi pour la gestion du patrimoine, et le jour où le débiteur reviendra à la tête de ses affaires, à la suite du concordat conclu avec la masse des créanciers, il aura beaucoup à souffrir de cette administration.

(8) COURTOIS, *op. cit.*, p. 244.

Une autre observation que soulève la liquidation judiciaire est la situation qu'elle crée au débiteur qui n'obtient pas le concordat. Le débiteur doit alors quitter ce commerce où il a travaillé la plus grande partie de sa vie, pour ouvrir un autre commerce. Il voit donc tous ses efforts dissipés en vain, l'entreprise où il a dépensé tant d'énergie et où il a concentré toute sa vie commerciale n'existe plus et il se trouve écarté de ses affaires. La situation du débiteur, dans ce cas, ne diffère pas trop de celle d'un failli.

Enfin, une dernière observation que nous suggère la loi de 1889 se rapporte aux déchéances politiques et professionnelles qu'entraîne pour le liquidé la liquidation judiciaire. En effet, ce dernier perd le droit d'être élu au Parlement, au conseil municipal, aux Chambres de commerce, au Conseil de prud'hommes et, en général, à toutes les fonctions éligibles. Il perd aussi le droit d'avoir une fonction publique.

Le législateur, poussé par un sentiment d'honneur commercial, a voulu faire une distinction entre le commerçant qui, « avec une constance dont la base est dans la morale et qui doit être encouragée, a fidèlement exécuté tous les engagements qu'il avait contractés, et celui qui a causé à ses créanciers un grave préjudice en trompant la confiance qu'ils

lui ont accordée (9) ». Mais les paroles du rapporteur nous révèlent un manque de logique, car la liquidation judiciaire étant le bénéfice du commerçant de bonne foi, on ne peut plus lui reprocher de « tromper la confiance » de ses créanciers.

La sévérité de la loi envers le débiteur a déterminé le commerçant vraiment honnête à éviter de recourir au bénéfice de la liquidation judiciaire, en faisant des efforts qui, dans la plupart des cas, ne font qu'éloigner la date de cessation des paiements, en diminuant le patrimoine du débiteur ; la loi de 1889 n'a pas atteint son but, car elle ne bénéficie qu'au commerçant peu scrupuleux et même de mauvaise foi qui ne mérite pas ces avantages. Elle n'a pas sauvegardé le commerçant honnête et malheureux qui fait des efforts désespérés pour ne pas arriver à demander le bénéfice de la liquidation judiciaire, et quand, poussé par sa situation, il est obligé de la demander, il n'y a plus grand'chose à sauver car il est à bout de ressources, et alors fatalement il est déclaré en faillite.

C'est avec raison qu'on peut dire que le législateur de 1889, au lieu de faire une procédure parallèle à la faillite, a fait de la liquidation judiciaire « le préliminaire inévitable de la faillite (10) ».

(9) Rapport présenté par M. Laroze, le 16 février 1884, à la Chambre des députés. (*J. O.*, Doc. parl., mars 1884, p. 228, annexe n° 2632.)

(10) GALLOT, Discours de rentrée, *Journal des faillites*, 1882, pp. 627 et s.

Pays où fonctionne la liquidation judiciaire.

C'est à cause des inconvénients mentionnés ci-dessus que la loi française de 1889 n'a pas trouvé beaucoup d'imitateurs. Le régime de la liquidation judiciaire n'existe qu'au Mexique et à Haïti. Dans ce dernier pays, elle a même été abrogée le 30 août 1907.

19. *Mexique.* Le Code de commerce mexicain du 1^{er} janvier 1890, dans les articles 1466 à 1471 du chapitre IV et les articles 1472 et 1473 du chapitre V, réglemente la liquidation judiciaire à peu près de la même manière que la loi française de 1889. La seule différence, c'est que le Code mexicain impose comme délai, pour faire la requête, trois jours après la cessation des paiements. En échange, le Code mexicain a supprimé les déchéances politiques et professionnelles du débiteur et se montre favorable à la concession du bénéfice de la liquidation judiciaire (11).

20. *Haïti.* La république de Haïti a adopté le système de la loi de 1889 par la loi du 16 juillet 1896 (12). A la différence de la loi française, elle

(11) Code de commerce mexicain traduit par H. Prudhomme, introduction, p. 33, Collection des Codes étrangers.

(12) Texte et notice de M. Louis Borno dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1897, pp. 775 et s.

44 CONCORDAT PRÉVENTIF DANS LE DROIT ROUMAIN

demande aussi que la requête soit faite dans le délai de trois jours. A cause de ses mauvais résultats, elle a été abrogée le 30 août 1907 (13).

(13) Notice de M. PAUJOL dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1908, pp. 1000 et s.

CHAPITRE II

LE SURSIS DE PAIEMENT (MORATORIUM).

21. *Exposé du système d'après la loi roumaine de 1887.* — Un autre système législatif, pour éviter la faillite au commerçant de bonne foi, est le régime du sursis de paiement, appelé aussi dans le droit italien et roumain *moratoria*.

On entend par sursis de paiement « un bénéfice accordé aux débiteurs malheureux et de bonne foi, résultant d'une sentence judiciaire et qui a pour effet de reporter l'échéance de l'ensemble de leurs dettes au delà d'un délai déterminé (14) ».

Le sursis de paiement est largement réglementé dans le Code de commerce belge par la loi de 1851, qui a servi de source d'inspiration à tous les pays qui l'ont adopté par la suite et notamment à l'Italie qui l'a transmis à la législation roumaine, en 1887, à l'occasion de l'adoption du Code italien, où il

(14) THALLER, *Annales de droit commercial*, 1886, p. 17.

a fonctionné jusqu'à la loi de 1929, qui a introduit le concordat préventif.

L'origine de cette institution remonte au droit romain, où le préteur, impressionné quelquefois par l'état désespéré du débiteur insolvable mais de bonne foi, lui accordait un délai très court, d'un ou deux mois, pour lui permettre de payer ses dettes, en suspendant toute poursuite contre lui. Sous Justinien, le délai pouvait être porté jusqu'à quatre mois (15).

Plus tard, par des *litteræ quinquennales*, le prince accorda lui-même un délai de sursis de paiement, délai variant entre un et cinq ans.

A cause des abus, les empereurs Gratien, Valentinien et Théodose (en 382) ont conditionné le bénéfice du sursis par une caution de solvabilité que le débiteur devait donner (16).

Dans l'ancien droit français, l'institution que nous étudions existait sous la forme de *lettres de répit et défenses générales*, accordées par le roi, mesure organisée par l'ordonnance de 1673 pour éviter la faillite au débiteur de bonne foi (17).

La Révolution française a aboli les lettres de répit (18).

(15) *Digeste*, 42, 1, 7 et *Codex*, 7, 54, 2 et 3.

(16) MICHEL, *Le concordat préventif*, thèse, Paris, 1915, p. 23.

(17) PERCEROU (Collection Thaller), *Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires*, Paris, t. I., 1909, p. 18.

(18) KOHLER, *Lehrbuch*, p. 445.

En Belgique, avant la loi de 1851, c'était le roi qui, en vertu d'un arrêt-loi du 25 novembre 1814, pouvait accorder le bénéfice du sursis de paiement. Par suite des abus et d'un manque de réglementation, l'institution est devenue un danger pour le crédit, et la loi de 1851 a chargé les instances judiciaires de l'octroi de ce bénéfice.

Le sursis de paiements — *moratoria* — est connu aussi au moyen âge dans les différentes cités italiennes sous le nom de *delationes quinquennales* (19).

Dans l'ancien droit roumain, le sursis de paiement — appelé *soroc* — existait aussi et il était accordé à tous les débiteurs sans distinction, commerçants et non-commerçants, car la faillite — *mofluzac* — était une institution appliquée à tous les débiteurs (20). D'ailleurs, avant 1840, il n'existait aucun Code de commerce dans les principautés roumaines, et les dispositions qui réglementaient notre matière se trouvaient dans les Codes civils, dont les principaux sont le Code Caragea, en Valachie, et le Code Calimach, en Moldavie.

D'après le Code Caragea (en vigueur en Valachie de 1817 à 1840), chapitre VIII, articles 11, 12 et 13, le juge pouvait accorder un sursis de paiement (*soroc*) ne dépassant pas quatre mois.

(19) KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechts*, Berlin, pp. 445 et s. ; PASCANU, *Dreptul falimentar roman*, Bucuresti, 1927, p. 498.

(20) Petru IONESCU, *Despre moratoriu*, Bucuresti, 1928, p. 11.

En Moldavie, a fonctionné aussi, jusqu'en 1814, l'institution du sursis de paiement, appelé dans cette province *pasueli* ou *vadele*. Mais, à cause des abus des juges qui accordaient facilement le sursis même aux commerçants qui ne le méritaient pas, le prince Scarlat Calimach l'a aboli par un décret (*tidula*) rendu en 1814 (21). C'est pour cela que dans le code rédigé par lui et qui a fonctionné en Moldavie de 1817 à 1865, on ne trouve pas réglementé le sursis de paiement.

Pour étudier le fonctionnement de cette institution, qui d'ailleurs est réglementée d'une façon semblable dans presque tous les pays qui l'ont adoptée, nous l'étudierons dans le droit roumain, telle qu'elle a existé jusqu'à la loi de 1929 et, à la fin de ce chapitre, il ne nous restera qu'à jeter un coup d'œil sur les législations des autres pays.

Le bénéfice du moratorium, en Roumanie, n'est accordé qu'aux commerçants, parce que la faillite, dans ce pays, ne s'applique qu'aux commerçants.

Le commerçant qui voulait bénéficier de cette faveur devait adresser au tribunal de commerce de son domicile une requête où il montrait qu'il était de bonne foi, et que des événements extraordinaires et imprévisibles l'avaient obligé à cesser ses paiements et à demander un sursis.

La requête devait être présentée par le commer-

(21) Petru IONESCU, *op. cit.*, p. 12.

cant en personne, et devait être accompagnée des livres de commerce régulièrement tenus, du bilan et d'une liste de ses créanciers avec l'indication de leur domicile.

Le président du tribunal analysait la requête et les pièces déposées par le débiteur. S'il trouvait que le commerçant ne s'était pas conformé à la loi (parce qu'il n'était pas de bonne foi, que ses livres n'étaient pas régulièrement tenus ou que l'actif de son patrimoine ne dépassait pas son passif), il pouvait *de plano* repousser la requête. S'il trouvait, au contraire, que le commerçant pouvait bénéficier du moratorium, il soumettait la requête à l'examen du tribunal qui, par un jugement rendu en Chambre du Conseil, ordonnait la convocation des créanciers, nommait un juge-commissaire et fixait la somme des dépens qui devait être déposée par le débiteur.

La convocation des créanciers, qui ne devait pas dépasser un délai de quinze jours, était facultative pour le tribunal, car il pouvait accorder le bénéfice du sursis sans consulter les créanciers (22). En pratique, en général, le tribunal consultait toujours les créanciers. La loi exigeait le vote de la majorité des créanciers en nombre et en valeur des créances, mais leur vote était consultatif et ne liait pas le tribunal. La procédure prenait fin par un jugement d'homologation rendu en Chambre du Conseil.

(22) PASCANU, *Dreptul falimentar roman*, Bucuresti, 1927, p. 516

La question de savoir si le jugement du tribunal était susceptible d'appel est controversée.

D'après une opinion, la sentence du tribunal, même dans le cas où elle refusait le sursis, n'était pas susceptible d'appel, car le tribunal n'exerçait pas un rôle juridictionnel mais plutôt une délégation donnée par le pouvoir exécutif, à qui appartenait autrefois le droit d'accorder le sursis (23).

D'après une autre théorie (24) consacrée dernièrement par la Cour de Cassation roumaine, le jugement du tribunal, statuant sur un litige entre les créanciers et leur débiteur, était soumis comme tout jugement au double degré de juridiction et pouvait donc être attaqué par voie d'appel (25).

L'introduction de la requête n'empêchait pas la déclaration de faillite du débiteur sur la demande des créanciers ou d'office, ni la suspension de toute voie d'exécution. « Tant que le sursis n'a pas été définitivement concédé, rien n'arrête les poursuites des créanciers, sauf, bien entendu, le droit pour le tribunal de refuser, eu égard aux circonstances, la déclaration de la faillite jusqu'à ce que les créanciers aient délibéré sur la demande de sursis (26). »

(23) PASCANU, *op. cit.*, p. 517.

(24) PETROVICI et RARINCESCO, *Curierul judiciar*, Bucaresti, 1926, pp. 113 et s.

(25) Cass. (toutes Chambres réunies) 17 octobre 1919, *jurisprudenta romana*, Bucaresti, p. 586.

(26) THOMAS STELIAN, *La faillite*. Étude de législation comparée et de droit international, thèse, Paris, 1885, p. 56.

En Belgique, pour parer à une éventuelle déclaration en faillite qui pourrait être fatale pour le débiteur, le Code de commerce donne au tribunal, jusqu'à la délibération de la Cour, — car en Belgique c'est la Cour d'appel qui accorde le sursis, — le droit d'accorder au débiteur un sursis provisoire qui aura pour effet la suspension de toute voie contre lui.

Une fois le moratorium obtenu, il aura pour effet d'empêcher la faillite et d'ajourner les échéances des dettes pendant un délai de six mois (dans le droit roumain et italien) et un an (dans le droit belge), délai qui pourra être prolongé par le tribunal pour un même laps de temps, si le débiteur montre qu'il a payé une grande partie des créances et s'il obtient le vote favorable de la majorité des créanciers non payés.

Le sursis n'avait d'effet qu'envers les créanciers chirographaires antérieurs à la requête et ne touchait pas aux droits des créanciers hypothécaires privilégiés, ou des créanciers chirographaires postérieurs à la requête.

Le tribunal pouvait à tout moment retirer le bénéfice accordé au débiteur et le déclarer en faillite, lorsqu'il constatait son dol ou sa mauvaise foi, ou si l'actif du débiteur n'offrait pas les garanties nécessaires pour payer intégralement ses créanciers.

22. Examen critique du régime du sursis de paiement (*moratorium*). — Dans aucun des pays où il était appliqué le régime du sursis de paiement n'a donné de résultats satisfaisants. Le plus souvent, le sursis n'était qu'une temporisation et un attermoisement de la faillite, un délai pendant lequel le débiteur de mauvaise foi pouvait frustrer ses créanciers et s'approprier le peu d'actif qu'il avait encore, pour arriver à la fin du délai, à être déclaré en faillite, ou bien à obtenir un concordat « amiable » en payant ses créanciers — menacés de n'obtenir presque rien en cas de faillite — avec des sommes dérisoires.

En effet, le sursis de paiement est un régime qui ne prévoit pas de mesures pour protéger le patrimoine du débiteur en faveur des créanciers. Par contraste avec le régime de la liquidation judiciaire, le *moratorium* est un régime qui favorise le débiteur et lui permet toutes les manœuvres, sans penser aux intérêts des créanciers.

Le premier reproche que nous faisons à ce régime, c'est le manque d'une procédure de vérification des créances. Le tribunal convoque les créanciers d'après la liste indiquée par le débiteur ; il n'existe pas une assemblée en vue de contester les créances douteuses. Par cette lacune, le législateur laisse une porte ouverte aux manœuvres du débiteur de

mauvaise foi, qui pourra indiquer sur sa liste des faux créanciers — des amis ou parents — qui lui assureront un vote favorable, influençant le jugement du tribunal.

Cette lacune présente encore un danger pour les créanciers. En effet, pour obtenir un nouveau délai de sursis à la fin du premier, la loi n'oblige pas le débiteur à payer une quote-part égale à tous les créanciers, mais seulement à montrer qu'il a payé la majorité des créanciers. Cette preuve lui sera facile à faire, grâce aux créanciers de complaisance.

Un autre reproche que nous faisons au régime du sursis, c'est qu'il déconsidère le vote des créanciers et donne un pouvoir absolu aux tribunaux qui se sont montrés souvent très indulgents envers le débiteur et qui ne disposent pas de moyens suffisants pour se rendre compte de sa bonne ou mauvaise foi (27). Tandis que les créanciers qui sont en relations commerciales avec leur débiteur, pourront plus facilement apprécier s'il mérite ou non un sursis.

Cette déconsidération du vote des créanciers est un grand danger pour le crédit commercial et a créé dans tous les pays qui pratiquent le sursis de paiement, une protestation des juristes.

Un grand représentant de la doctrine italienne, M. Vidari, y voit une véritable violence des droits

(27) PASCANU, *op. cit.*, p. 498.

des créanciers : « Si aux temps du régime absolutiste cette omnipotence des souverains pouvait quelquefois protéger le failli contre l'impatience des créanciers, le plus souvent, elle n'était que l'arbitraire substitué au droit. L'époque moderne ne devait pas voir d'un bon œil une institution qui empêchait les créanciers d'exercer leurs droits, quoique ceux-ci fussent consultés à la demande du débiteur commun. Aujourd'hui encore, tout environné qu'il soit de garanties, le moratorium ne cesse pas d'avoir l'air d'un injuste privilège, d'une violence faite au droit des créanciers qui peuvent voir le sursis accordé en dépit de leur vote contraire ; il sera un facile instrument de temporisations trompeuses aux mains de débiteurs rusés et malhonnêtes (28). »

Un troisième grief que nous adressons au régime du moratorium, c'est qu'il n'a pas pris de mesures suffisantes pour surveiller la gestion du débiteur pendant le délai qui court de l'introduction de la demande jusqu'à l'homologation par le tribunal et pendant l'époque du sursis. On a trouvé que le fait que le montant de son actif dépasse le passif constituait une garantie suffisante pour les créanciers, et qu'une surveillance étroite aurait entravé la bonne marche du commerce du débiteur. En réalité, les considérations du législateur ne correspondent pas aux

(28) VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 4^e éd., 1886, vol VIII, n° 4863, p. 707.

faits, car l'inventaire que présente le débiteur est souvent mensonger, l'actif étant exagéré, et loin de dépasser le passif.

Il est vrai qu'en pratique il y a des tribunaux qui ont comblé cette lacune de la loi, en instituant une commission de créanciers qui devait surveiller la gestion du débiteur. Mais ces commissions étaient souvent composées de créanciers de complaisance, et même si un vrai créancier en faisait partie, il était toujours préoccupé de sauver ses intérêts avant ceux de la masse.

Pour le débiteur de bonne foi, le régime du sursis de paiement n'est pas un moyen d'éviter la faillite, car le sursis n'est qu'un atermolement et non une réduction de la créance et, de plus, la concession du bénéfice de la loi est conditionnée par le fait que son actif dépasse le passif. Or, il peut arriver qu'un commerçant de la meilleure foi, à cause de bouleversements économiques, perde une partie de sa fortune, ne puisse répondre aux exigences de la loi, et il ne pourra être sauvé que par une réduction de dette.

Par suite de ces faits, le moratorium ne correspond plus aux conditions actuelles de la vie économique. C'est pour cela que dans les pays où ce système existe, il est rarement employé et quand on veut l'appliquer avec indulgence, — faute d'un autre système

préventif de la faillite, — il est un instrument d'abus et de danger pour le crédit.

Dans tous les pays où le sursis fonctionne, il a occasionné la vive protestation des juristes, car l'institution est devenue « une mesure législative impropre à atteindre le but qu'on lui avait assigné (29) ».

Loin de répondre aux nécessités du commerce et de protéger le crédit, le moratorium est « une institution hybride... une violente ingérence de la loi, tout à l'avantage du failli, tout aux dépens des créanciers (30) ».

Pays où fonctionne le sursis de paiement (moratorium).

23. Hollande. Le régime du sursis de paiement a été réglementé en Hollande pour la première fois par le Code de commerce de 1836, articles 900 à 923. La loi du 30 septembre 1893 a amélioré l'ancien régime du sursis, en accordant une importance plus grande au vote des créanciers et en simplifiant la procédure (31).

24. Espagne. Le Code espagnol connaît aussi le régime du moratorium, réglementé par la loi du

(29) THOMAS STELIAN, *op. cit.*, p. 59.

(30) VIDARI, *op. cit.*, n° 4875, pp. 723 et s.

(31) MULDER, *Ann. de lég. étrang.*, 1894, pp. 400 et s.; VIDARI, *op. cit.*, n° 4862, p. 706.

10 juin 1897, qui a formé les articles 870 à 873 du Code de commerce. Le droit espagnol connaît aussi le régime du concordat préventif. Les deux institutions sont appliquées même aux non-commerçants (32).

25. Vénézuéla. Le régime du sursis de paiement tel qu'il fonctionne en Espagne a été introduit dans le Code de commerce du Vénézuéla par la loi du 19 avril 1904 (33).

26. Belgique. C'est en Belgique que le régime du sursis de paiement a été réglementé de la façon la plus complète par la loi de 1851, qui a servi de modèle a beaucoup de pays.

D'après la loi belge, le moratorium est accordé par la Cour d'appel du ressort du tribunal compétent pour déclarer le débiteur en faillite. Le débiteur qui veut obtenir le bénéfice de la loi adressera une requête à la fois au tribunal de commerce et à la Cour d'appel du ressort. Il joindra à sa requête : 1^o l'exposé des événements qui l'ont déterminé à cesser ses paiements ; 2^o l'état détaillé et estimatif de son actif et de son passif ; 3^o la liste nominative de ses créanciers et du montant de leurs créances.

Si le président du tribunal constate la régularité

(32) MICHEL, *op. cit.*, p. 82.

(33) MICHEL, *op. cit.*, p. 79.

des pièces déposées, il convoquera les créanciers dans un délai de quinze jours par lettres recommandées et ordonnera des publications dans le *Moniteur belge* et dans un autre journal qu'il indiquera.

Pour arrêter toute poursuite des créanciers, le tribunal pourra accorder au débiteur — jusqu'à l'arrêt de la Cour — un sursis provisoire.

Après le vote des créanciers, le tribunal va donner son avis qui sera transmis avec toutes les pièces au procureur général de la Cour, qui les soumettra avec ses conclusions au premier président. Celui-ci va déléguer un conseiller chargé de faire un rapport qui renseignera la Cour sur la décision qu'elle doit prendre.

Le sursis est accordé pour un délai de douze mois et peut être prolongé, d'une même durée.

En Belgique, — comme d'ailleurs dans tous les pays qui ont connu le régime du sursis, — la pratique nous a appris « que les résultats n'ont pas répondu à l'attente du législateur (34) ». D'après le résumé statistique publié en 1879 par le ministère de la Justice sur l'administration de la justice en Belgique de 1860 à 1875, on peut voir que le sursis n'était pas une aide pour le commerce. Pendant cette période, il n'a été sollicité que quarante-neuf sursis, dont quarante-quatre ont été accordés et cinq refusés,

(34) Thomas STELIAN, *op. cit.*, p. 43.

alors que, pendant la même période, cinq mille quatre cent quarante-neuf faillites ont été déclarées (35).

A cause de cela, le législateur belge, par la loi de 1883, a créé un autre régime qui paraît donner de meilleurs résultats et qui fonctionne à côté du sursis de paiement : le concordat préventif.

27. *Italie.* La loi belge sur le sursis a servi comme source d'inspiration au législateur italien de 1882. Le sursis de paiement en Italie est accordé par le tribunal de commerce. Le délai du sursis est de six mois et peut être prolongé d'un même laps de temps.

D'après les résultats pratiques, il semble « que le législateur italien a été mal inspiré en empruntant à la Belgique une mesure législative que celle-ci avait reconnu impropre à atteindre le but qu'on lui avait assigné (36) ».

Après un puissant mouvement d'opinion, alimenté spécialement par les critiques des juristes Vidari et Bolaffio, le législateur italien a aboli le régime du *moratoria* en le remplaçant par la loi de 1903 sur le concordat préventif.

(35) NAMUR, *Le Code de commerce belge*, Paris, 1884, t. III, n° 2346.

(36) THOMAS STELIAN, *op. cit.*, p. 59

CHAPITRE III

LE CONCORDAT PRÉVENTIF

28. *Exposé du système d'après la loi belge de 1883.*

— Nous avons analysé deux systèmes législatifs préventifs de la faillite : la liquidation judiciaire et le sursis de paiement. A notre avis, aucun de ces deux moyens n'est efficace pour épargner la faillite au débiteur de bonne foi et ménager en même temps le crédit commercial.

Dans la liquidation judiciaire, le législateur ne se préoccupe que des intérêts des créanciers et déconsidère et néglige ceux du débiteur ; dans le sursis de paiement, le législateur, ne prenant pas de mesures suffisantes pour sauvegarder les intérêts des créanciers, a fait de ce régime l'occasion de manœuvres pour le débiteur de mauvaise foi ; ainsi cette institution est devenue « une violente ingérence de la loi, tout à l'avantage du failli, tout aux dépens des créanciers (37) ».

(37) V. *supra*, p. 56.

Or, une bonne législation préventive de la faillite doit chercher à tenir la balance égale entre les intérêts des créanciers et ceux du débiteur, en n'oubliant pas, dans le même temps, les intérêts économiques du pays.

Le troisième système législatif pour épargner la faillite au commerçant honnête, le concordat préventif, que nous voulons étudier dans ce chapitre, paraît mieux répondre à ces trois intérêts indiqués plus haut.

On a prétendu faire remonter l'origine du concordat préventif au droit romain et notamment établir une parenté entre le concordat préventif et le pacte *ut minus solvatur* (38). Ce pacte était un accord intervenu entre les héritiers et les créanciers du *de cuius* par lequel la majorité des créanciers — en obligeant par leur vote la minorité — accordait une réduction des créances aux héritiers, afin de les déterminer à accepter la succession. Le pacte présentait des avantages pour les héritiers — car il épargnait l'infamie à leur auteur, en évitant la *venditio bonorum* — et aussi pour les créanciers qui ne risquaient plus de toucher un dividende dérisoire comme il serait arrivé s'ils avaient exécuté le patrimoine de leur débiteur.

Nous nous rattachons plutôt à l'opinion de

(38) MICHEL, *op. cit.*, p. 14.

M. Thaller (39) qui voit dans l'institution du pacte *ut minus solvatur* l'origine de l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, plutôt que l'origine du concordat préventif. D'après nous, cette dernière institution a son origine à l'époque moderne.

Le concordat préventif est un bénéfice accordé par la loi au débiteur malheureux et de bonne foi, afin d'obtenir, avec le concours de la majorité des créanciers, une réduction de ses dettes et un atermolement, en vue de lui épargner la faillite.

Comme nous l'avons fait, quand nous avons exposé les deux autres régimes législatifs, nous étudierons l'institution du concordat préventif dans une des législations où il existe, en nous réservant ensuite de jeter un coup d'œil sur les autres pays où il fonctionne.

Nous choisirons, pour cette étude, le concordat préventif tel qu'on le rencontre dans la législation belge.

C'est la Belgique qui a servi de modèle par sa législation du concordat préventif à tous les pays qui ont adopté par la suite cette institution. Règlementé par la loi du 20 juin 1883 (40) à titre d'essai

(39) THALLER, *La faillite en droit comparé*, t. I, Paris, 1887, p. 13, note 4.

(40) *Annuaire de législation étrangère*, 1883, pp. 510 et s. (avec une note et notices de M. LYON-CAEN); BOLAFFIO, *La legge belga sul concordato preventivo al fallimento*, Milano, 1888.

pour un délai de trois ans, il a été prorogé à l'expiration de ce délai, le 1^{er} janvier 1886 (41), pour un nouveau délai d'un an, et il est devenu le régime définitif par la loi du 30 juin 1887 (42).

D'après la loi belge, tout commerçant de bonne foi peut demander un concordat à condition de se conformer aux exigences de la loi. Pour obtenir ce bénéfice, le débiteur doit adresser une requête au tribunal de son domicile. Il joint à sa requête : a) l'exposé des événements sur lesquels il fonde sa demande ; b) la liste nominative de ses créanciers, reconnus ou prétendus, avec l'indication de leur domicile et du montant de leurs créances ; c) l'état détaillé et estimatif de son actif ; d) les propositions concordataires.

La loi belge, à la différence de la plus grande partie des autres législations où existe le concordat préventif, ne prévoit pas comme condition pour obtenir le concordat un dividende minimum et un délai maximum pendant lequel il doit payer ses dettes. Elle laisse ces conditions à la libre volonté des parties.

Le tribunal examine en Chambre du Conseil s'il y a lieu de donner suite à la requête. S'il l'estime admissible, il fixera le jour et le lieu de la convoca-

(41) *Ann. de lég. étrang.*, 1886, p. 386.

(42) *Ann. de lég. étrang.*, 1887, pp. 563 à 572 (avec une note et notices de M. LYON-CAEN).

tion des créanciers, nommera un juge-commissaire, indiquera les journaux par la voie desquels devront se faire les publications pour la convocations des créanciers et obligera le débiteur à déposer la somme nécessaire pour les frais de procédure.

Le jugement d'homologation est susceptible d'être attaqué par toutes les voies de recours.

Le concordat ne profite pas aux codébiteurs. Il n'a d'effets qu'envers les créanciers chirographaires.

Il est sans effets relativement : aux impôts et autres charges publiques, aux créances garanties par privilèges, hypothèques ou nantissement et aux créances à titre d'aliments.

Pendant toute la procédure et après l'homologation du tribunal, le débiteur n'est pas dessaisi de son patrimoine et reste à la tête de ses affaires. Il a la capacité de faire tous les actes qui entrent dans la sphère de son commerce, étant surveillé par le juge délégué, et par une commission de créanciers.

Après l'homologation du concordat, tous les trois mois, le juge-commissaire doit examiner l'état des affaires du débiteur.

Le concordat ne peut être accordé qu'avec l'adhésion de la majorité des créanciers représentant les trois quarts du montant des créances indiquées par le débiteur.

Les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis

d'un gage n'ont voix délibérative, qu'à la condition de renoncer à leurs privilèges, hypothèques ou gages.

Le tribunal peut retirer le bénéfice du concordat et déclarer le débiteur en faillite s'il constate : a) que pour faciliter la délivrance du concordat, le débiteur a dissimulé une partie de son actif ; b) qu'il a fait sciemment intervenir aux délibérations un ou plusieurs créanciers de complaisance, ou dont les créances ont été exagérées ; c) qu'il a fait sciemment une ou plusieurs omissions dans la liste des créanciers.

La loi prévoit aussi des sanctions pénales contre le débiteur ou ceux qui l'aident à accomplir un des actes prévus plus haut.

Le concordat préventif a donné de meilleurs résultats que le régime du sursis, qui fonctionne en Belgique depuis la loi de 1851 (43). Les Chambres de commerce et toutes les organisations commerciales se sont montrées satisfaites du nouveau régime. L'expérience du concordat a contenté autant les débiteurs que les créanciers et c'est ainsi qu'à l'occasion des débats qui se sont engagés dans le Parlement, en 1887, pour rendre permanente cette institution, aucune voix ne s'est élevée contre l'institution elle-même et la loi n'a souffert que des modifications de détails (44).

(43) NAMUR, *op. cit.*, t. III, n° 2346.

(44) V. la note de M. LYON-CAEN dans l'*Ann. de lég. étrang.* 1887, p. 563.

29. Examen critique du régime du concordat préventif. — De l'étude que nous avons faite de ce régime, nous pouvons voir que le concordat préventif est supérieur aux autres institutions exposées dans les chapitres précédents. Il correspond, comme nous l'avons déjà dit, à la fois aux intérêts des débiteurs, des créanciers et même du pays.

Il convient aux intérêts du débiteur, car il facilite une entente entre ses créanciers et lui — même quand une minorité de créanciers s'y oppose — et lui évite la faillite. A la différence de la liquidation judiciaire, le concordat ne laisse aucune marque infamante pour le débiteur, car celui-ci reste à la tête de ses affaires, il n'encourt aucune déchéance politique ou professionnelle et, par une procédure rapide, on lui évite les retards d'une administration de son patrimoine, compliquée par des formalités qui nuisent à son crédit. Enfin, en réduisant le montant de ses dettes jusqu'à un minimum prévu par la loi, et en ajournant les échéances, on lui donne un moyen efficace de supporter les difficultés momentanées de son commerce, où l'ont amené les circonstances économiques.

Le concordat préventif répond aussi aux intérêts des créanciers, car, sans entraver l'administration du patrimoine du débiteur, leurs intérêts sont sauvegardés par une surveillance assez sérieuse du patri-

moins de ce dernier, leur vote lie le tribunal qui ne peut accorder le bénéfice du concordat, sans avoir l'adhésion de la majorité des créanciers vérifiés. Pour garantir la stricte égalité entre les créanciers, la loi prescrit la nullité de toute convention secrète passée entre le débiteur et un de ses créanciers, et de plus condamne à des peines assez sévères les créanciers et le débiteur qui passeront pareil contrat. Ainsi toutes les manœuvres favorisées par le susris de paiement sont ici complètement écartées. Aussi, dans l'intérêt des créanciers, on fixe souvent un minimum légal de dividende, afin de pouvoir obtenir le concordat (45).

Enfin le concordat préventif répond aussi aux intérêts économiques du pays. La faillite s'est montrée comme une institution antiéconomique. La déclaration de faillite d'un commerçant veut dire sa « mort commerciale » (46) et la ruine de ses créanciers, qui ne toucheront que des dividendes infimes à la suite de la liquidation de son patrimoine. Le pays souffre aussi de pareils événements, son crédit baisse et son commerce, au lieu de progresser, va rétrograder. Par le concordat préventif on évite la faillite aux gens malheureux et de bonne foi, ainsi que le gaspillage des capitaux, car les créanciers

(45) Sauf la loi belge, toutes les autres législations qui ont adopté le concordat préventif prévoient un minimum de dividende que le débiteur doit offrir à ses créanciers.

(46) DUMITRIU, *Curs de drept comercial*, Bucuresti, 1925.

toucheront des dividendes plus grands qu'à la suite d'une liquidation de faillite et même d'une liquidation judiciaire ou des « concordats amiables » favorisés par le régime du sursis.

Le commerçant honnête n'aura plus besoin de recourir — au moment où il sentira périlcliter ses affaires — à des emprunts ruineux ou à des manœuvres frauduleuses dans ses registres ; il n'aura pas à craindre la faillite, car la loi lui donne la possibilité de l'éviter. En signalant sa situation à ses créanciers dès le début, il ne détruira pas son patrimoine par des moyens que la morale commerciale réprouve, et ainsi il pourra donner un dividende plus grand à ses créanciers, ce qui facilitera la conclusion du concordat.

Donc la vie commerciale du pays ne souffrira pas autant qu'elle aurait souffert à la suite d'une déclaration de faillite et son crédit n'en sera pas diminué.

Le concordat préventif paraît le système le plus propice à éviter la faillite, et il a donné, semble-t-il, de bons résultats dans les pays où il est pratiqué ; c'est la raison pour laquelle « il est admis dans un grand nombre de pays et le nombre de ces pays augmente continuellement (47) ».

Partout la doctrine a fait à ce système un bon accueil et le regarde avec optimisme.

(47) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. VIII, 4^e éd., Paris, 1916, p. 454.

En Italie, la plus grande partie de la doctrine moderne — Bolaffio, Bonelli, Vivante — lui est favorable (48).

En France, il a trouvé de grands défenseurs, surtout dans la personne de M. Lyon-Caen, et récemment de M. Wahl (49).

En Roumanie, les auteurs les plus représentatifs de la doctrine moderne lui ont donné leur adhésion (50).

Pays où fonctionne le concordat préventif.

30. *Angleterre.* Le régime du concordat préventif, réglementé largement par la loi de 1883, existait auparavant et était connu notamment dans les lois de 1849 et 1869 sous le nom de *liquidation by arrangement et composition with creditors* (51).

La procédure avant la loi de 1883 était la suivante :

Le débiteur insolvable qui voulait demander le

(48) BOLAFFIO, *Del concordato preventivo*, Torino, 1895; BONNELLI, *Commentario al codice di commercio, del fallimento*, III^e partie, Milano, n^{os} 885 à 972; VIVANTE, *Traité de droit commercial*, éd. 1907-1909, appendice n^o 13, p. 511 (traduit par M. Escaïra, Paris 1910).

(49) WAHL, *Revue critique*, 1930, pp. 51 et s.

(50) PASCANU, *op. cit.*, pp. 535 et s.; S. IONESCU, *Noua lege asupra concordatului preventiv*, 2^e éd., Bucaresti, 1930, pp. 93 et s.; COHEN, *Principes du projet de Code de commerce roumain*, Paris, 1931, pp. 123 et s.; DEMETRESCU et BARASCH, *Legea asupra concordatului preventiv*, Bucaresti, 1929.

(51) THALLER, *La faillite en droit comparé*, pp. 283 et s.; LYON-CAEN, *La loi anglaise de 1883 sur la faillite*, Paris, 1888; BOLAFFIO, *Del concordato preventivo*, 1895, p. 30.

concordat s'adressait à la Cour des faillites (*Bankruptcy Court*), qui devait convoquer dans un délai de quatorze jours les créanciers en une assemblée (*meeting*). Ici le débiteur devait exposer sa situation et répondre à toutes les questions posées par les créanciers. Par le vote de la majorité des créanciers, ils décidaient soit la réalisation des biens du débiteur sous la conduite d'un liquidateur, donc une sorte de faillite, soit le maintien du débiteur à la tête de ses affaires, c'est-à-dire un concordat préventif. La première solution était qualifiée liquidation par voie d'accord (*liquidation by arrangement*), la seconde, composition avec les créanciers (*composition with creditors*).

La Cour ne jouait aucun rôle dans cette procédure, seul le vote des créanciers décidait, sans avoir besoin d'homologation.

Quand la décision des créanciers était la liquidation, ils nommaient un commissaire (*trustee*) et, s'ils le jugeaient nécessaire, ils lui adjoignaient un comité d'inspection qui, d'après les règles de la faillite (*bankruptcy*), liquidait l'actif du débiteur et distribuait les dividendes aux créanciers.

Si la solution à laquelle s'étaient arrêtés les créanciers était un concordat (*composition with creditors*), la loi laissait la complète liberté aux parties de fixer elles-mêmes les conditions du concordat. Souvent le débiteur, offrant les cautions nécessaires, reprenait

la direction de ses affaires, sans que les créanciers lui nomment aucun *trustee*.

La procédure que nous avons décrite présentait une grande importance, car elle comblait une lacune dans le droit anglais. De l'autre côté de la Manche, le débiteur insolvable ne pouvait pas demander sa déclaration de faillite. Avant la loi de 1883, la faillite ne pouvait être déclarée que sur la demande des créanciers, ou d'office. Elle ne pouvait être demandée par le débiteur, comme il est d'usage dans la plupart des pays continentaux. Le débiteur, par les moyens relatés plus haut, pouvait déterminer la convocation des créanciers, et alors il provoquait l'une des deux situations suivantes : ou il était mis en liquidation comme un failli, — qui en Angleterre n'entraînait pas l'infamie et les déchéances comme dans le régime de la plupart des pays continentaux, — ou on lui accordait le concordat.

Dans les deux cas il pouvait trouver un moyen de sortir de la difficulté de sa situation.

En pratique, les deux procédures ont donné de mauvais résultats.

D'abord, la loi n'a pas pris de précautions pour organiser une procédure de vérification des créances, pour limiter à un minimum les dividendes nécessaires aux arrangements concordataires, et enfin pour accorder à la justice un contrôle sur l'obtention du concordat.

En second lieu, la cause des mauvais résultats remonte à l'organisation défectueuse de la *bankruptcy* qui occasionnait des frais et des lenteurs, déterminant en Angleterre, comme en beaucoup d'autres pays, la préférence des créanciers pour un arrangement amiable, plutôt que pour l'obtention de la faillite du débiteur.

Ces causes ont été une occasion pour les débiteurs d'arracher à leurs créanciers des traités de remise effrontément avantageux, taillant dans leur passif de manière à n'en plus laisser qu'une fraction modique (52).

Pour remédier à ces mauvais résultats et pour augmenter le crédit, le législateur anglais a fait voter la loi de 1883.

La nouvelle loi a corrigé les anciens défauts de la *composition with creditors* en la faisant correspondre aux intérêts des débiteurs ainsi qu'aux intérêts des créanciers et du pays.

D'abord, toute demande en déclaration de faillite, oblige la Cour à tenter, avant de déclarer la faillite, un concordat entre le débiteur et ses créanciers. Saisie d'une pareille demande, la Cour rend un *receiving order*, un ordre de séquestre, qui ne dessaisit pas le débiteur, et nomme un *official receiver*, magistrat nommé par le *Board of Trade*, comme le juge délégué dans le concordat préventif, organisé par la loi

(52) THALLER, *op. cit.*, p. 289.

belge. A partir de ce moment les poursuites individuelles sont suspendues.

Le séquestre officiel analysera la situation du débiteur, convoquera les créanciers en *meeting* où il leur exposera la situation du débiteur. C'est lui qui procédera à la vérification des créances, et fera dans les journaux les publications nécessaires pour la procédure du concordat.

La première assemblée aura lieu — sous sa présidence — dans les quinze jours de sa nomination et, en cas d'entente entre les créanciers et leurs débiteurs, une deuxième assemblée devra ratifier le vote de la première. La majorité requise par la loi est la moitié, en nombre, et les trois quarts, en valeur, des créances vérifiées.

Après la délibération des créanciers, l'*official receiver* enverra un rapport à la Cour afin que le concordat soit homologué par elle. Si l'entente n'est pas réalisée, la Cour doit prononcer la faillite. La loi fixe à 35 % le minimum de dividende que le débiteur doit offrir.

La loi de 1883 admettant aussi la faillite pour les non-commerçants, le concordat préventif leur sera également applicable.

L'institution, réglementée en 1883, a donné de bons résultats et a évité les abus des débiteurs de mauvaise foi en favorisant, sous la surveillance de

la justice, des concordats qui conviennent tant aux débiteurs qu'aux créanciers.

Le concordat préventif, appelé aussi *deeds of arrangement*, est définitivement resté dans la législation anglaise et est réglementé actuellement par la loi de 1914, presque dans la même forme que dans la loi de 1883 (53).

31. *Suisse*. Les cantons suisses ont été longtemps régis, dans notre matière, par des législations différant d'un canton à l'autre.

On trouve, pour la première fois, le régime du concordat préventif dans le canton de Genève, introduit par la loi de 1877 (54), modifiée et perfectionnée par celle du 2 décembre 1880 (55) appelée aussi loi sur les sursis concordataires, parce que le débiteur obtenait par l'introduction de la requête un sursis d'un mois pour proposer un concordat.

Le régime du concordat préventif a été introduit dans le canton de Neuchâtel par la loi du 20 novembre 1885 (56) qui ne diffère pas beaucoup de la loi de Genève. La loi de 1885 fut modifiée le 22 novembre 1888 (57) ; cette modification consiste en ce

(53) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 4^e éd., Paris, t. VIII, p. 456.

(54) *Ann. de lég. étrang.*, 1878, pp. 625 et s. ; THALLER, *op. cit.*, t. I, p. 267.

(55) *Ann. de lég. étrang.*, 1881, p. 169.

(56) Notice de M. GARDEIL, dans l'*Ann. de lég. étrang.*, 1885, p. 642.

(57) Notice de M. LELOIR, dans l'*Ann. de lég. étrang.*, 1888, p. 473.

que le tribunal est chargé d'accorder le concordat, à la différence de l'ancienne loi qui donnait ce pouvoir au président seul.

La loi de 1889 (58) sur la poursuite pour dettes a introduit le régime du concordat préventif d'une façon uniforme dans tous les cantons.

32. Brésil. Le régime du concordat préventif a été introduit dans ce pays par la loi du 6 mai 1882 (59)

33. Italie. A la suite d'une expérience néfaste du *moratoria*, qui a déterminé les critiques les plus sévères des juristes et le mécontentement du monde commercial, le législateur italien, mieux inspiré, a substitué par la loi du 21 mai 1903 le concordat préventif au régime du sursis (60).

La nouvelle loi est le résultat de dix ans de travaux et le triomphe du projet élaboré en 1895 par M. Bolaffio (61).

Le concordat préventif, comme la faillite, ne s'applique qu'aux commerçants. Le débiteur qui le sollicite doit démontrer qu'il est de bonne foi, et offrir à ses créanciers un dividende minimum de 40 %.

(58) *Ann. de lég. étrang.*, 1890, pp. 606 à 617 ; THALLER, *op. cit.*, p. 96.

(59) *Ann. de lég. étrang.*, 1883, p. 1063, notice du baron d'OUREM.

(60) *Annales de droit commercial*, 1903, p. 318.

(61) *Annales de droit commercial*, 1895, p. 225.

La loi conditionne l'homologation du concordat à l'adhésion de la majorité des créanciers qui représentent les trois quarts du montant des créances.

Pour éviter qu'il n'entre dans la masse des créanciers de complaisance, la loi soumet toutes les créances à une procédure de vérification, et édicte des peines à l'égard du débiteur et des créanciers qui l'aideront à falsifier son actif. Afin que le vote soit la réelle volonté des créanciers, sont exclus du vote les créanciers qui ont un droit garanti par un privilège, hypothèque ou gage, l'époux du débiteur et les parents jusqu'au quatrième degré.

Sous le régime de cette loi, le défaut d'homologation n'oblige pas le tribunal à déclarer le débiteur en faillite ; la loi laisse la déclaration de faillite à l'appréciation du tribunal.

Les autres dispositions de la loi rappellent celles de la loi belge, qui a servi de source d'inspiration au législateur italien.

La loi du concordat préventif a donné en Italie des résultats satisfaisants et c'est pour cette raison que l'institution a été maintenue dans l'avant-projet du Code de commerce, élaboré par une commission de juristes italiens sous la présidence de M. d'Amelio, président de la Cour de Cassation (62).

(62) *Relazione sul progetto de Codice di commercio*, Roma, 1925, t. II, pp. 208 à 216 (rapport fait par la Commission composée de MM. d'Amelio, président, Arcangeli, Arquini, Bolaffio, Bonelli, Jannitti, membres, et Fré, secrétaire).

34. Norvège. La Norvège a introduit le concordat préventif par la loi de 1899, modifiée par celle de 1906. Le législateur norvégien a été influencé par les législations belge et anglaise (63).

35. Égypte. Ce pays connaît le concordat préventif depuis la loi du 26 mars 1900 (64), complétée par un décret du 24 décembre 1906 (65). C'est le président du tribunal qui accorde le concordat, après avoir reçu l'avis d'une commission de trois créanciers délégués par la masse pour examiner la situation du débiteur. La loi oblige le débiteur à fournir une caution. Pour le reste, c'est le même régime qu'en Belgique.

36. Danemark. Le Danemark a introduit le concordat préventif par la loi du 14 avril 1905 en s'inspirant de la législation suisse (66).

37. France. La France a connu aussi le régime du concordat préventif organisé d'une façon défectueuse par la loi du 2 juillet 1919, appelée « *le règlement transactionnel de guerre entre les commerçants et leurs créanciers* ».

(63) MICHEL, *op. cit.*, p. 132.

(64) *Ann. de lég. étrang.*, 1901, p. 536.

(65) *Ann. de lég. étrang.*, 1907, p. 616.

(66) MICHEL, *op. cit.*, p. 124.

Dans les premières propositions on a voulu l'intituler « loi sur le concordat préventif », mais ensuite on a écarté cette désignation en la remplaçant par celle de règlement transactionnel, car « le mot de concordat préventif rappelait trop la faillite et la liquidation judiciaire, ce que l'on a voulu éviter à tout prix (67) ». La qualification de la loi est impropre et ne correspond pas à l'institution créée par cette loi qui est loin d'être une « transaction » entre les parties. Elle a d'ailleurs été, à ce point de vue, l'objet d'innombrables critiques (68).

La loi de 1919 est l'aboutissement d'un long mouvement d'opinion, commencé pendant la guerre en vue d'éviter que « les commerçants malheureux, victimes d'événements contre lesquels ils n'ont pu lutter, événements qui constituent au plus haut chef la force majeure, commerçants mobilisés et qui ont dû fermer leur maison... soient assaillis par leurs créanciers le jour où ils rentreront dans leur foyer avant même qu'ils aient pu respirer ou reprendre leurs affaires et soient menacés de la faillite (69) ».

On croyait que les événements économiques d'après guerre amèneraient à une faillite, brusque et totale,

(67) TRASBOT, *Le règlement transactionnel de la loi du 2 juillet 1919*, thèse, Bordeaux, 1922, p. 79.

(68) Discours du président Petit du 21 janvier 1920, *Rev. prat. de lég. et de jur. du Trib. com. Seine*, 1920-1-22 ; TRASBOT, *op. cit.*, p. 120 ; *Journal des faillites*, 1920, p. 74 ; FLANDIN, *Journal des faillites*, 1919, p. 45.

(69) ROUSSEAU, conférence du 8 juin 1916, *Journal des faillites*, 1916, p. 139.

le commerce et l'industrie française. « Il faut à tout prix, disait M. Flandin, le rapporteur de la loi, arrêter le flot montant des faillites. »

Les principes de la loi, laquelle se proposait d'épargner la faillite au commerçant honnête et de bonne foi, victime des faits de guerre, ont conquis les meilleurs esprits juridiques (70).

« Sans vouloir anticiper sur les développements ultérieurs, on peut dire que la loi du 2 juillet 1919 n'a pas eu que des admirateurs (71). »

Voici, dans les grandes lignes, l'économie de la loi :

Le débiteur qui sollicitait le bénéfice de la loi adressait une requête au président du tribunal de commerce de son domicile. Cette requête était déposée au greffe du tribunal et elle était mentionnée dans un registre spécial, qui ne pouvait être communiqué qu'aux parties intéressées. Le registre commercial, qui comprenait toute la description de l'évolution de la procédure jusqu'à l'admission de la requête, était la seule mesure de publicité instituée par la loi.

Le débiteur devait joindre à sa requête : *a*) une description des événements qui l'ont déterminé à demander le bénéfice de la loi ; *b*) son bilan, c'est-

(70) La Société d'études législatives a adopté le rapport de M. Dupuich qui, sauf certaines modifications, s'est montré favorable au principe de la loi.

(71) TRASBOT, *op. cit.*, p. 34.

à-dire l'état de sa situation active et passive ; c) la liste nominative de ses créanciers, avec l'indication de leur domicile et du montant de leurs créances ; d) les propositions de règlement qui pourront être modifiées au cours de la procédure.

Si le tribunal trouvait que le commerçant méritait le bénéfice du règlement transactionnel, il nommait un administrateur, — qui pouvait être un créancier ou une autre personne choisie par lui — ainsi qu'un juge délégué. L'administrateur faisait l'inventaire de l'actif du débiteur et vérifiait le bilan déposé, après quoi il en référait au juge délégué, et celui-ci au tribunal.

Le débiteur ne pouvait aliéner, contracter de nouvelles dettes ; sans l'autorisation et l'assistance de son administrateur.

Les créanciers étaient avertis par lettres recommandées envoyées par le greffier, et devaient, dans un délai de quinze jours, à dater de l'envoi, produire leurs créances pour qu'elles soient vérifiées par l'administrateur, contradictoirement avec le débiteur. Les créanciers qui n'acceptaient pas les propositions du débiteur devaient en aviser le greffier dans un délai fixé par le juge et mentionné dans la lettre envoyée. S'ils s'opposaient au concordat, ils devaient indiquer leurs motifs. Leur silence était interprété comme une approbation.

Quand le débiteur n'avait pas la majorité des

voix favorables, le tribunal convoquait les opposants en Chambre du Conseil afin qu'un accord intervînt entre eux et leur débiteur. Lorsqu'une entente n'était pas possible, le tribunal convoquait une assemblée de tous les créanciers. Si, à la suite de cette assemblée, le débiteur n'avait pas l'adhésion de la majorité requise par la loi, le tribunal repoussait sa demande et le déclarait en faillite. L'adhésion de la majorité des créanciers n'était exigée que dans le cas où le débiteur demandait une remise de dettes. S'il demandait seulement un atermolement pour le paiement de ses dettes, le tribunal pouvait lui accorder le sursis, sans même l'adhésion des créanciers.

La loi ne fixait aucun minimum de dividende que le débiteur dût offrir aux créanciers pour obtenir le bénéfice du concordat, ni aucun maximum de délai.

Les expériences ont vite dissipé les admirations et les espérances que l'on avait fondées sur cette loi. Les circonstances économiques attendues ne se sont pas produites. Les lacunes et l'imprévoyance de la loi ont fait que le but du législateur a été méconnu et ont occasionné des abus.

On croyait qu'à la fin de la guerre le commerce et l'industrie française passeraient par une crise effroyable et que, à côté « des nouveaux riches » qui ont profité de la guerre, les commerçants anciens combattants qui ont quitté leur commerce à cause

de la mobilisation, lorsqu'ils « rentreraient dans leur foyer, avant même qu'ils aient pu respirer ou reprendre leurs affaires, seraient menacés de la faillite ». Poussé par un sentiment de reconnaissance pour ceux qui nous ont donné la victoire, le législateur s'est montré très indulgent envers les débiteurs démobilisés aux dépens des intérêts des créanciers. Voulant organiser un régime transitoire et exceptionnel, il a, afin d'éviter un trouble dans la vie sociale, prêté plus d'attention aux intérêts sociaux, qu'à la construction juridique de l'institution sur laquelle il a légiféré.

Or, les prévisions du législateur ont été déjouées. Les circonstances économiques ont été tout autres que celles prévues et l'application abusive de la loi a servi à des débiteurs qui n'ont pas été visés par le législateur.

Au point de vue économique, à la cessation des hostilités et jusqu'à la fin de 1920, nous nous trouvons à une époque de prospérité économique (72), qui a son expression dans une hausse des prix excessive. Cette prospérité s'explique par la construction du matériel détruit par la guerre et par la nécessité de satisfaire les nouveaux besoins économiques d'un monde réduit jusque là, par la force de la guerre, à se contenter du strict nécessaire. Donc, loin d'une situation catastrophique prévue par le législateur, la loi du

(72) AFTALION, *Monnaie, prix et change*, Paris, 1927, pp. 18 et s.

2 juillet 1919 n'a pas rencontré les circonstances économiques qui devaient la justifier. La crise économique commence plus tard, vers la fin de l'année 1920, elle s'explique par des causes étrangères à la guerre, et inhérentes à l'ordre économique moderne.

La loi de 1919, au lieu de servir aux débiteurs qui ont cessé les paiements à cause du fait de la guerre, a servi aux commerçants qui ont cessé leurs paiements à cause de la crise de 1920. Elle n'a donc pas profité aux débiteurs visés par le législateur.

Les tribunaux se sont montrés d'une indulgence qui a déterminé de vrais abus. « Quoique la loi de 1919 n'eût prévu que le cas où les commerçants étaient victimes d'un fait de guerre, la jurisprudence, sous prétexte que cette restriction, nettement indiquée dans la rubrique de la loi, ne figurait pas dans son texte, l'avait purement et simplement niée. La loi de 1922 a rectifié cette jurisprudence, mais alors qu'elle avait déjà produit les effets les plus funestes en permettant aux commerçants, dont la cessation de paiements s'expliquait par les faits les plus étrangers à la guerre, de s'abriter derrière la loi (73). »

En ce qui concerne les critiques au point de vue de la confection de la loi, d'après la description que nous en avons faite, on peut voir facilement comme elle était défectueuse. Le législateur a négligé

(73) WAHL, Le concordat préventif en Roumanie, dans la *Revue critique de légis. et de jur.*, 1930, pp. 51 et s.

totalelement les intérêts des créanciers. Il n'a organisé aucun moyen de publication pour prévenir les créanciers. Ceux qui n'étaient pas mentionnés par le débiteur sur la liste déposée au tribunal risquaient de ne pas être consultés. Le débiteur pouvait obtenir un concordat sans avoir l'adhésion de tous ses créanciers.

Pour les tiers qui contractaient avec le débiteur, le manque de publication était aussi un vrai danger.

La loi ne prévoyait aucune procédure sérieuse de vérification. Les créanciers n'avaient pas l'occasion de se réunir en assemblée générale où ils pouvaient connaître davantage les autres créanciers. La vérification se produisait seulement devant l'administrateur et contradictoirement avec le débiteur.

La loi ne tenait pas compte du vote des créanciers. Ceux-ci n'étaient consultés que si le débiteur demandait une réduction de ses dettes ; lorsqu'il demandait seulement un sursis de paiement, le tribunal pouvait l'accorder sans les consulter. Cette disposition était un danger pour les créanciers, car il pouvait arriver que le débiteur demande un sursis de plusieurs années, ce qui, en fait, était une réduction de dettes. Même dans les cas de remise de dettes où le vote des créanciers était demandé, souvent ce vote ne représentait pas leur vraie volonté, car le défaut de réponse d'un créancier à la lettre envoyée par le greffier était considéré comme une adhésion.

Il pouvait en effet se faire que les créanciers étant absents, ou ayant négligé de répondre, fussent d'une opinion contraire.

La loi de 1919 a été une ruine pour les créanciers et a porté un coup mortel au crédit. Les économistes (74) et les représentants du commerce et de l'industrie (75) ne cessèrent de protester contre cette loi. Le législateur est intervenu par la loi de 1922 et a modifié quelques dispositions.

Les résultats de la loi de 1919 ont été désastreux. On ne peut rien reprocher au principe même du concordat préventif, mais à la manière dont il fut organisé. C'est pour cela qu'elle n'a fonctionné que jusqu'au 23 octobre 1922.

L'expérience a démontré qu'à côté des commerçants malhonnêtes, la loi a servi aux commerçants de bonne foi qui auraient été menacés de tomber en faillite. Dans un exposé monographique, M. André Trasbot nous montre combien de petites, moyennes et grosses entreprises, appartenant à différentes branches du commerce, ont pu être sauvées de la faillite (76). La loi de 1919 a eu tout de même « le mérite de montrer jusqu'à l'évidence la lacune existant dans notre législation : l'absence, à côté

(74) André LIESSE, La crise et le règlement transactionnel, *Économie française*, 30 juillet 1921.

(75) *Bulletin de l'Union des Syndicats patronaux des industries textiles de France*, avril 1921 ; *La France économique et financière*, 10 juillet 1921, p. 316.

(76) *Op. cit.*, pp. 133 à 149.

de la faillite, d'une procédure suffisamment douce pour le débiteur de bonne foi, visant au maintien des entreprises momentanément gênées (77). »

« On conçoit qu'après cette expérience il n'ait plus été question en France de concordat préventif. L'institution a été injustement dépréciée parce qu'elle avait été organisée d'une manière maladroite, sans souci de l'intérêt des créanciers et dans un esprit de faveur excessive vis-à-vis d'un débiteur que l'on supposait avoir été victime de la guerre, c'est-à-dire d'une force majeure, alors que souvent l'hypothèse était injustifiée.

» Une fois que le souvenir fâcheux laissé par le règlement transactionnel se sera atténué, le moment sera propice pour introduire chez nous une organisation qui, il n'en faut pas douter, fera honneur à ceux qui l'ont conçue et mise sur pied (78). »

37 bis. Tchécoslovaquie. La République tchécoslovaque, par la loi du 26 avril 1923 (79), a réglementé le concordat préventif. D'après cette loi, le débiteur qui veut solliciter le concordat doit garantir à ses créanciers chirographaires un dividende de 35 % au minimum, payable dans un délai de deux ans au plus.

(77) *Idem.*, p. 203.

(78) WAHL, *Revue critique*, 1930, article cité

(79) *Ann. de lég. étr.*, 1923, p. 183, note de M. LÉGAL.

38. *Allemagne.* La loi du 5 juillet 1927 (80) a introduit en Allemagne, comme régime définitif, le concordat préventif, réglementé jusqu'à cette date comme un régime transitoire, en vue de la guerre, par une ordonnance du 14 décembre 1916 (81).

Jusqu'à l'ordonnance de 1916, la faillite en droit allemand était réglementée par la loi du 10 février 1877 (82), modifiée par celle du 17 mai 1898 (83), qui ne connaissait aucun moyen de prévenir la faillite au commerçant de bonne foi. Le seul moyen de l'éviter était un concordat amiable, très difficile à obtenir pour le débiteur, à cause de l'adhésion de l'unanimité des créanciers qui était exigée, et dangereuse pour les créanciers à cause des différents avantages particuliers qui étaient souvent accordés aux uns, au détriment des autres.

La guerre qui a provoqué un bouleversement dans la vie économique, a déterminé l'intervention du législateur, et le Conseil fédéral (*Bundesrat*), en vertu de l'article 3 de la loi du 4 août 1914 qui lui a conféré

(80) Gesetz vom 5 Juli 1927 über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung), *Reichsgesetzblatt*, 1927, Teil. I, n° 27 ; *Ann. de lég. étr.*, 1927, p. 493 (avec une note et notices de M. LYON-CAEN) ; RAMELLA, *Il concordato preventivo nella legge germanica*, 1927 ; *Il diritto fallimentare*, 1929, I, p. 221 ; ZIMMERMANN, La procédure pour éviter la faillite, *Ann. de dr. com.*, 1928, pp. 130 et s., traduit par M. Martin.

(81) *Ann. de lég. étr.*, 1917-1918, p. 585 (avec une note de M. LYON-CAEN).

(82) *Ann. de lég. étr.*, 1878, pp. 112 et s.

(83) *Ann. de lég. étr.*, 1898, p. 135 et s.

des pouvoirs exceptionnels, a réglementé, par l'ordonnance du 8 août 1914, un régime destiné à épargner la faillite au débiteur malheureux et de bonne foi — ressemblant à la liquidation judiciaire en France — et mettant le débiteur qui demande ce bénéfice sous le contrôle du tribunal. L'ordonnance du 14 décembre 1916 a adouci et élargi l'ancien régime du contrôle judiciaire, régi par l'ordonnance du 8 août 1914, et elle a introduit le concordat préventif à titre exceptionnel, seulement pour les commerçants qui ont cessé leurs paiements à cause de la guerre.

La loi de 1927, réclamée surtout par la crise de 1927, a contenté tous les milieux aussi bien juridiques que commerciaux.

Le débiteur qui veut obtenir un concordat préventif — *Vergleichsordnung* — doit adresser une requête au tribunal de commerce de son domicile. Il doit joindre à sa demande :

1° Une liste de ses créanciers et de ses débiteurs, avec l'indication du montant de chaque créance et de chaque dette ;

2° Un aperçu (*Uebersicht*) de l'état de son actif ;

3° Une déclaration qui montrera si, dans l'année précédant sa demande, il a fait un acte de disposition au profit de son conjoint, ses parents en ligne ascendante ou descendante ou ceux de son conjoint, ou de ses frères et sœurs germains, consanguins ou

utérins d'une de ces personnes, à l'exclusion des présents d'usage ;

4^o L'adhésion écrite de la majorité de ses créanciers qui représentent en même temps la moitié du montant des créances et qui ont droit au vote ;

5^o Une caution garantissant l'exécution du concordat ;

6^o La déclaration du débiteur disant qu'il veut prêter le serment de manifestation (*Offenbarungseid*), c'est-à-dire le serment indiqué par les articles 711 et 780 à 795 C. pr. civ. allem., par lequel le débiteur jure — sous sanction d'une peine en cas de mensonge — qu'il ne possède pas assez de fortune pour payer toutes ses dettes.

Le tribunal — qui pour cette matière est composé d'un juge unique — pour statuer sur la demande peut recourir à tous les moyens procéduraux, notamment entendre le débiteur, interroger des témoins, des créanciers, nommer des experts, etc. qui pourront le renseigner sur la situation du débiteur. S'il trouve la demande admissible, il nommera un contrôleur (*Vertrauensperson*) qui surveillera la gestion du débiteur ; celui-ci ne sera pas pris parmi les créanciers et il sera rémunéré pour cet office.

Si les créanciers le demandent, le tribunal pourra nommer aussi une commission de créanciers (*Glaubebigerausscheus*) pour assister et surveiller le contrôleur.

Lorsque le débiteur est un commerçant, industriel ou agriculteur, avant de rendre sa décision, le tribunal prendra l'avis du corps officiel qui représente sa profession et dont il tiendra compte.

Par la décision d'admission, en principe, de la demande, le tribunal ordonnera la convocation des créanciers et les publications dans les journaux indiqués par lui. Les créanciers seront aussi convoqués par lettre missive, et ceux qui demeurent à l'étranger, par lettre recommandée. Les créanciers qui ont été omis sur la liste du débiteur peuvent prendre part à l'assemblée s'ils produisent, avant le vote, leurs titres qui seront discutés et pourront aussi être contestés comme ceux des autres. Après la vérification des créances, les créanciers réunis en assemblée discutent les propositions concordataires du débiteur. Celui-ci doit y assister personnellement et ne peut être représenté par mandataire que s'il justifie d'un motif grave qui empêche sa présence.

Ont droit au vote, seuls les créanciers chirographaires, à l'exception du conjoint « lorsque son vote est favorable au concordat ».

N'a pas non plus droit de voter la personne à laquelle le conjoint du débiteur a cédé sa créance, depuis l'ouverture de la procédure du concordat, ou pendant l'année précédente, sauf dans le cas où le conjoint était obligé de faire cette cession en vertu de la loi.

Les créanciers peuvent aussi voter par écrit « en faveur de la proposition de concordat ».

Pour obtenir le concordat, le débiteur doit garantir à ses créanciers un minimum de trente pour cent du montant de leurs créances.

Lorsque le débiteur offre comme dividende à ses créanciers moins de cinquante pour cent de leurs créances, il doit avoir l'adhésion de la majorité des créanciers qui représentent les quatre cinquièmes des créances, auxquels on accorde le droit de vote.

S'il offre un dividende supérieur à cinquante pour cent, il doit avoir l'adhésion d'une majorité représentant les trois quarts du montant des créances.

Si le débiteur demande seulement un délai d'un an au plus, pour payer ses dettes, et non une réduction des créances, la loi n'exige qu'une majorité relative représentant la moitié en valeur des créances.

L'octroi du concordat est soumis à l'homologation du tribunal qui doit rendre sa décision dans l'assemblée des créanciers où a eu lieu le vote, ou dans une autre assemblée des créanciers, qui doit avoir lieu dans le délai d'une semaine, après la dernière assemblée.

En cas de rejet de l'homologation, le tribunal doit statuer immédiatement sur l'ouverture de la procédure de la faillite, qui est déclarée nécessairement par le rejet de la demande de concordat.

La loi punit de réclusion (*Zuchthaus*) et, s'il y a

des circonstances atténuantes, de prison ou d'amende, les tiers qui aideront, par des créances fictives, le débiteur à obtenir un concordat. Afin d'assurer l'égalité entre les créanciers, la loi a prévu un emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an pour les créanciers qui se feront garantir un avantage particulier au détriment des autres créanciers.

En ce qui concerne le débiteur, en cas de fraude il encourra, en plus d'une peine pénale, la déchéance du bénéfice du concordat et la déclaration en faillite. Le concordat préventif, comme la faillite, s'applique, dans le droit allemand, aux commerçants et aux non-commerçants.

Le concordat a été institué aussi à Dantzig par une loi de 1926 et en Suède par une loi de 1927.

De l'étude que nous avons faite sur le concordat préventif, nous avons vu que notre institution est réglementée d'une façon à peu près uniforme dans les pays où elle fonctionne, et qu'elle gagne du terrain dans toutes les législations modernes, de telle sorte qu'elle est devenue une institution presque universelle.

Pour ceux qui voient l'achèvement de l'évolution du droit vers un « droit mondial, par un ajustement progressif des différents systèmes du droit actuellement en vigueur dans les principaux pays », ils trouveront dans le concordat préventif encore une

institution qui contribuera « à accélérer la marche de nos sociétés vers la formation d'un droit mondial » (84).

(84) LÉVY-ULLMANN, Vers le droit mondial du XX^e siècle, préface au tome I^{er} de la Collection d'Études théoriques et pratiques de droit étranger, de droit comparé et de droit international, Paris 1923, p. 22.

DEUXIÈME PARTIE

LE CONCORDAT PRÉVENTIF DANS LE DROIT
ROUMAIN, D'APRÈS LES LOIS DU 10 JUIL-
LET 1929 ET DU 4 JUILLET 1930.

CHAPITRE PREMIER

LE RÉGIME LÉGISLATIF POUR ÉVITER LA FAILLITE
AU DÉBITEUR DE BONNE FOI, JUSQU'À LA LOI
DU 10 JUILLET 1929.

39. Généralités. La victoire de la guerre a apporté au peuple roumain la réalisation de son idéal millénaire : l'unité nationale. La Roumanie actuelle comprend, en plus de l'ancien royaume, les provinces suivantes : la Transylvanie, le Banat, la Bessarabie et la Bucovine. Ces provinces étaient, jusqu'à la guerre, sous diverses dominations étrangères, et étaient gouvernées par différents régimes en ce qui concerne l'institution que nous étudions. Par suite, dans le territoire actuel de la Roumanie, jusqu'à la loi de 1929, il a existé trois législations sur la faillite.

40. L'ancien royaume et la Bessarabie. L'ancien royaume connaissait, comme moyen de prévenir

la faillite, le moratorium (art. 834 à 844 C. com.) qui a été introduit aussi en Bessarabie par une loi de 1919. Nous avons vu les désavantages de ce régime (1). Loin d'être un moyen sérieux pour épargner la faillite au commerçant de bonne foi, il s'est montré comme un instrument facile pour le débiteur de mauvaise foi, dangereux pour les créanciers et pour le crédit commercial du pays.

Le moratorium exigeant pour son obtention que l'actif du débiteur dépasse son passif, et consistant seulement en un atermolement pour le paiement des dettes et non dans leur réduction, était insuffisant pour sauver le commerçant de bonne foi, car par suite d'une crise amenant une baisse de prix des marchandises, il pouvait perdre une grande partie de son actif.

L'institution ne correspondait donc plus aux nouvelles situations déterminées par les événements économiques. Les tribunaux ont apprécié cette situation et ont accordé souvent le moratorium, même si la description de l'actif était exagéré, car ils appréciaient la bonne foi du débiteur et il comptait sur un arrangement amiable entre le débiteur et ses créanciers.

Le moratorium est devenu un « armistice » entre le débiteur et ses créanciers, ayant pour but d'arrêter pour un moment les poursuites des créanciers

(1) V. *supra*, pp. 50 et s.

en vue d'un arrangement entre eux et leur débiteur. En pratique, il était un moyen d'abus pour le débiteur de mauvaise foi et ne servait pas les intérêts du débiteur de bonne foi. Le débiteur de mauvaise foi, grâce au moratorium, pouvait obtenir des avantages, tandis que le débiteur de bonne foi, pour qui la faillite était un vrai moyen d'effroi, faisait tout son possible pour y échapper, et souvent — à cause de quelques créanciers exigeants — il ne pouvait échapper à la faillite.

M. le Ministre G. Iunian, l'auteur de la loi de 1929 sur le concordat préventif, en décrivant les expériences du moratorium, nous donne comme exemple les résultats du tribunal de Bucarest, qui peut le mieux nous édifier à ce sujet, car il se trouve dans la principale ville industrielle et commerciale de la Roumanie.

« Si l'on examine — dit M. Iunian dans l'exposé des motifs de la loi — les résultats du moratorium durant les cinq dernières années, l'on trouve au tribunal départemental d'Ilfov (Bucarest) les données suivantes : depuis le 1^{er} janvier 1924 jusqu'au 1^{er} janvier 1929, il a été accordé 156 moratoria. De ce nombre, 64 commerçants furent, par la suite, déclarés en faillite, 92 d'entre eux purent arriver à une entente avec leurs créanciers. Ajoutons à cela, pourtant, les milliers de déclarations de faillite prononcées à la même époque, contre des commerçants

qui n'avaient pu obtenir l'avantage du moratorium.

« De l'exposé ci-dessus, il résulte que le moratorium fut impuissant à empêcher les déclarations de faillite (2). »

41. *Le Banat et la Transylvanie.* Dans ces deux provinces la situation était pire encore que dans l'ancien royaume. Jusqu'à l'ordonnance ministérielle du 12 mars 1925 le régime du concordat préventif y fonctionnait, appelé aussi concordat forcé; il était réglementé par l'ordonnance ministérielle, rendue par le gouvernement hongrois le 15 mars 1915, avant la guerre avec la Roumanie (3).

L'application de cette dernière ordonnance a donné de mauvais résultats. Elle ne prévoyait pas un minimum de dividende au profit des créanciers, ni un maximum de délai pour payer les dettes, lacunes qui ont facilité des abus de la part des débiteurs, en leur permettant d'offrir des dividendes ridicules. De même, elle ne prévoyait pas un contrôle sérieux du patrimoine du débiteur et de la gestion du contrôleur qui était chargé de surveiller le patrimoine du débiteur. « La manière dont était exercé le contrôle facilitait la disparition des dernières réserves (qui auraient pu garantir au moins en faible

(2) V. *Monitorul Oficial*, Desb. Senat, n° 65 din 1929.

(3) Anca LEONTIN, *Procedura de concordat forat in afara de faliment* (Transilvania), Cluj.

part le dédommagement des créanciers en souffrance) au profit du curateur de l'actif du commerçant concordataire (4). »

Par un journal du Conseil des Ministres, du 12 mars 1925, le régime du concordat forcé, tel qu'il était réglementé par l'ordonnance hongroise de 1915, fut abrogé sans être remplacé par un autre moyen préventif de la faillite. Le commerçant honnête et malheureux ne trouvait donc, en Transylvanie et en Banat, aucun moyen d'échapper à la faillite. La seule façon d'y échapper était la pratique du concordat amiable, dangereux pour les créanciers, et difficile à réaliser, à cause de l'adhésion nécessaire de l'unanimité des créanciers. Par suite de cet inconvénient, les faillites se multiplièrent, dans ces deux provinces, aux dépens des commerçants honnêtes et même des créanciers qui, par la lenteur de la procédure et les frais de faillite, ne touchaient presque rien de leurs créances.

L'Association des créanciers de Transylvanie et du Banat a adressé au Garde des Sceaux une demande, en exposant la situation dans ces provinces, et demandant une intervention du législateur en vue de protéger le commerce honnête et en même temps les intérêts des créanciers.

« Faute de dispositions légales pour prévenir la faillite, écrit ladite Association, on gaspille d'immen-

(4) Exposé des motifs, *loc. cit.*

ses fortunes au préjudice des créanciers, tant intérieurs qu'extérieurs, cependant que les concordats aimables se font, pour la plupart, par des procédés incorrects, et sans que les créanciers soient remboursés de façon égale quant au prorata des sommes créditrices. C'est un terrain propice au développement des agissements illégaux et dommageables des débiteurs incorrects et des créanciers malhonnêtes et, par là-même, funeste quant à l'abaissement des mœurs commerciales.

« Toutes ces conjectures fâcheuses sont dues uniquement au fait que la procédure de déclaration de faillite absorbe tout l'avoir du failli, les créanciers n'arrivant plus à rien obtenir. Nous joignons, en annexe, le tableau exact des instances de faillite introduites au tribunal départemental de Cluj depuis la déchéance de l'ancien Empire. On y verra que, sur 36 cas d'insolvabilité, les créanciers n'ont reçu de dividende que dans un seul cas : cinq pour cent ; dans tous les autres cas ils n'avaient rien reçu. Ceci est d'autant plus regrettable, qu'il y avait, parmi ces cas de faillite, certains qui accusaient, au début, un patrimoine assez élevé...

« Les débiteurs de mauvaise foi, ayant pris connaissance de l'impuissance pertinemment avérée de la procédure des faillites, s'y appuyaient naturellement afin de mettre aux abois leurs créanciers, démunis de la moindre force d'agir. Dans la situation

actuelle, ce n'est plus le créancier qui menace le débiteur d'une instance de faillite, mais bien au contraire, c'est le plus souvent le débiteur qui met, hardiment, le créancier devant cette alternative menaçante : accepter une transaction amputant inéquitablement sa créance, ou le voir demander lui-même l'ouverture de la procédure de faillite, cas où le créancier est assuré de ne plus rien recevoir du montant de sa créance (4 bis). »

Le législateur devait donc intervenir pour remédier au mal créé par l'inexistence d'un moyen préventif de la faillite. Une législation qui obligerait à un minimum de dividende, à un maximum de délai et à une égalité des avantages accordés aux créanciers, sous peine d'une punition, pourrait sauver cette situation.

42. La Bucovine. Avant la loi du 10 juillet 1929, cette province connaissait déjà l'institution du concordat préventif, qui avait été introduit par la loi autrichienne du 10 décembre 1914 (*Ausgleich-Verfahren*).

D'après cette loi, — qui accordait le concordat préventif même aux non-commerçants, car la faillite, en Autriche, s'applique aussi aux non-commerçants, — le débiteur qui voulait demander le béné-

(4 bis) C. IONESCU, *Lege asupra concordatului preventiv*, Bucuresti, 1929, p. 73.

fice du concordat devait adresser une demande au juge de paix de son arrondissement en lui montrant les causes de son insolvabilité et la description de l'actif et du passif de son patrimoine. Le débiteur devait proposer aux créanciers un dividende d'un minimum de 25 % du montant de leurs créances.

Si le juge trouvait la demande admissible, il ordonnait des publications afin que les tiers soient prévenus et que les créanciers connaissent la date et le lieu de leur convocation. Le juge nommait un administrateur et un commissaire du concordat qui devaient gérer le patrimoine du commerçant jusqu'à l'homologation du concordat.

La loi a eu le défaut de ne pas prévoir des sanctions contre les manœuvres du commerçant de mauvaise foi. Le législateur autrichien a corrigé cette lacune par une loi du 25 février 1925 qui a introduit, dans ce sens, quelques dispositions dans l'ancien régime du concordat préventif (5).

La Bucovine étant à cette date sous la domination roumaine n'a pas modifié le régime du concordat préventif, ce qui fut l'occasion de nombreux abus.

(5) KARL WAHLE, La legislazione austriaca nel 1925, *Annuario di diritto comparato*, 1927, p. 497.

CHAPITRE II

HISTOIRE DU CONCORDAT PRÉVENTIF EN ROUMANIE.

43. *La loi du 17 mai 1923 sur le paiement des dettes contractées en monnaie à change élevé.* — La Roumanie a souffert après la guerre — comme presque tous les États belligérants — d'une dépréciation de sa monnaie nationale. Cette très grande baisse du *leu* a déterminé un bouleversement dans la vie économique. Le débiteur qui avait contracté des obligations avant la guerre, et tout de suite après la guerre, était obligé, à l'échéance, de payer ses dettes dans une monnaie à change élevé, dont la valeur augmentait journellement et qui était en disproportion choquante avec la valeur des marchandises vendues par lui.

Dans ces conditions, le commerçant de meilleure foi ne pouvait répondre à ses obligations. Aucune mesure législative — surtout dans l'ancien royaume — n'existait pour le protéger et lui éviter la faillite.

Dans la majorité des pays d'Europe, le régime du concordat préventif fonctionnait déjà. Un mouvement de juristes et des représentants du commerce le réclama également au législateur roumain. Celui-ci, craignant de compromettre le crédit commercial du pays, refusa d'introduire le concordat préventif. La situation s'aggravait chaque jour et les plus sérieuses maisons de commerce étaient menacées de tomber en faillite. Le législateur est intervenu par une loi du 17 mai 1923, accordant au débiteur qui était obligé de payer ses dettes dans une monnaie étrangère à change élevé, d'une valeur de beaucoup supérieure au *leu* roumain, un délai de trois mois. Le tribunal, pour accorder le délai, devait apprécier la solvabilité du débiteur et, en cas de doute sur la solvabilité, pouvait l'obliger à une caution.

La loi du 17 mai 1923 était un régime provisoire, car par la loi du 3 juin 1923 on réglementa largement la situation du débiteur qui devait payer ses dettes en monnaie étrangère à cours élevé.

La nouvelle loi accordait un délai de paiement d'un minimum de 12 ans et d'un maximum de 20 ans et fixait un intérêt de 3 % par an. Les dettes devaient être payées par tranches dans le délai imposé par la loi. Le débiteur qui sollicitait ce bénéfice devait fournir une caution de la moitié de la valeur de ses dettes, évaluées d'après la

parité légale de la monnaie. *L'Office de paiement des dettes étrangères particulières*, organisé par cette loi, a eu pour but de régler le paiement des dettes entre les débiteurs et leurs créanciers.

Les dispositions de ladite loi ne s'appliquaient qu'aux dettes contractées envers les créanciers anglais et roumains. La loi du 20 mars 1924 étendit l'application de la loi du 3 juin 1923 aux créanciers français, celles du 11 mars 1925 aux créanciers italiens, du 25 juin 1925 aux créanciers belges, du 17 janvier 1925 aux créanciers suisses et du 10 février 1926 aux créanciers de tous les autres pays.

Mais lesdites lois ne furent appliquées qu'aux commerçants qui avaient contracté en monnaie étrangère d'un change plus élevé que le *leu* roumain. Les autres commerçants, n'étant pas protégés, tombèrent sous le régime du droit commun.

44. *L'avant-projet du concordat préventif Pascanu-Fintescu.* — La crise économique qui a commencé en 1926 en Roumanie a déterminé l'Union des Chambres de commerce et de l'industrie de Roumanie à chercher un moyen législatif d'épargner la faillite aux commerçants malheureux et de bonne foi. L'imperfection du moratorium — qui a été d'ailleurs abrogé dans la plus grande partie des pays où il a fonctionné — et le manque d'une législation préventive de la faillite dans une grande partie du

pays — dans le Banat et en Transylvanie — a décidé aussi l'Union des Chambres de commerce et de l'industrie à présenter un projet de loi en vue d'éviter la faillite aux commerçants. A la demande de cette Union, MM. Pascanu et Fintescu, professeurs à la Faculté de Droit de Bucarest, ont rédigé un avant-projet de loi sur le concordat préventif, qui fut adopté par l'Union (6).

L'avant-projet Pascanu-Fintescu s'est inspiré de la législation concordataire qui fonctionnait en Bucovine, en Transylvanie et dans le Banat, en cherchant à éviter les inconvénients et les défauts de ces lois signalés par les résultats pratiques. Les auteurs s'inspirèrent aussi des législations belge et italienne.

La très grande crise que traverse la Roumanie, surtout depuis 1929, a révélé dans tous les milieux juridiques et économiques la nécessité d'une législation sur le concordat préventif. Après les démarches de l'Union des Chambres de commerce et de l'industrie, la Chambre de commerce de Bucarest (7) et le *Sfat Negustoresc* (8) (la principale association des commerçants de Roumanie) se sont joints au mouvement, et ont déterminé le législateur à

(6) *Buletinul uniunei camerelor de comert si de industrie*, Anul IV, n° 6, 1929 ; PASCANU, *Dreptul falimentar roman*, 1927, pp. 707 à 728.

(7) *Buletinul camerei de comert si industrie din Bucuresti*, n° de janvier et de juin-juillet 1930.

(8) KANDEL, *Concordatul preventiv* (publication de l'Association Staful Negustoresc). Bucuresti, 1929.

réglementer le concordat préventif. M. Iunian, alors garde des sceaux, a demandé au conseil législatif un avant-projet de loi pour épargner la faillite au commerçant insolvable et de bonne foi.

45. *L'avant-projet du conseil législatif roumain.* — Le Conseil législatif institué par la Constitution de 1923, avec la charge de contrôler les lois soumises au vote du Parlement, était aussi chargé par les différents gouvernements qui se sont succédé après la guerre en Roumanie, de l'unification législative. Il a adopté, dans son avant-projet du Code de commerce, — qui était alors à l'étude et qui vient d'être publié, — le régime du concordat préventif comme moyen d'empêcher la faillite.

Comme la situation économique réclamait une intervention législative immédiate, on ne pouvait attendre la promulgation du Code de commerce, qui demande un temps plus long pour sa discussion. Le Ministre de la Justice, d'accord avec le Conseil législatif, a soumis au Parlement l'avant-projet organisé par celui-ci, et qui a été transformé en loi par le vote du Parlement, le 10 juillet 1929 (9); celle-ci a été modifiée dans quelques dispositions de détail, par la loi du 4 juillet 1930 (10).

Le législateur s'est inspiré, dans l'élaboration de

(9) *Monitorul Oficial*, n° 149 bis din 10 Iulie 1929.

(10) *Monitorul Oficial* n° 146 din 4 Iulie 1930.

la loi italienne et surtout du nouvel avant-projet du Code de commerce italien, des lois belge et allemande et de l'expérience faite dans l'application des lois concordataires dans les provinces roumaines où elles fonctionnaient.

CHAPITRE III

LES CONDITIONS REQUISES PAR LA LOI DE 1929 POUR OBTENIR LE CONCORDAT PRÉVENTIF.

SECTION I

Être commerçant.

46. La spécialisation de la loi. — La faillite, en Roumanie, n'étant une institution applicable qu'aux commerçants, le concordat préventif, créé dans le but de l'épargner, ne s'applique qu'aux commerçants.

Le projet du nouveau Code de commerce, qui vient d'être terminé par le Conseil législatif, réglemente aussi la faillite, et le concordat préventif applicable seulement aux commerçants (11).

(11) Le législateur roumain, en élaborant un code propre aux commerçants, a écarté la doctrine de l'unification du droit civil et commercial, unification imposée par la commercialisation de plus en plus grande de notre vie civile, (V. Ripert, cours de doctorat, Paris 1929-1930, pp. 45 et s.) et qui a trouvé récemment de nombreux défenseurs

Si la conception de l'assimilation des deux branches du droit ne réunit pas tous les suffrages de la doctrine moderne, et si le législateur roumain rencontre, à côté des critiques, des approbations, la spécialisation de la faillite aux commerçants et, comme contre-coup, le manque d'une procédure concordataire aux débiteurs non-commerçants, soulèvera les critiques de la plus grande partie des doctrinaires modernes, qui reconnaissent la nécessité de l'extension de la procédure de la faillite aux non-commerçants (12).

« Même sans aller aussi loin dans la voie de l'assi-

(VIVANTE, Un code unique des obligations, *Annales de droit commercial*, 1893, p. 20 ; THALLER, *La faillite en droit comparé*, p. 158 ; GAUFFRE *Essai sur une tendance actuelle à l'unification du droit civil et du droit commercial*, thèse Paris, 1898 ; Ch. LAURENT, *De la fusion du droit civil et du droit commercial*, thèse Paris, 1903). Les auteurs du projet du nouveau Code de commerce roumain se sont rattachés à la vieille conception de la spécialisation du droit, qui, d'après la doctrine de l'assimilation, ne correspond plus à la vie économique moderne, ni à l'esprit égalitaire qui domine le droit depuis la Révolution de 1789 et qui, « en supprimant les castes, devait logiquement conduire à l'assimilation du droit. » (THALLER, *loc. cit.*)

(12) En considérant la littérature juridique, on voit un mouvement très fort en faveur de l'extension de la faillite aux non-commerçants. Ce mouvement, commencé vers la fin du dernier siècle, gagne journellement des adhérents. Les principales études sur cette matière sont : DE MONTLUC, De la faillite des non-commerçants, *Revue de droit international*, 1869, p. 529 ; THALLER, *op. cit.*, t. I, pp. 125 à 202 ; LEGRIEL, Étude sur la faillite civile, *Journal des faillites*, 1888, pp. 46 et s. ; GARRAUD, *De la déconfiture*, Paris, 1880, pp. 225 et s. ; PASCAUD, De la faillite et de la liquidation judiciaire des non-commerçants, *Revue générale de droit*, 1893, p. 131 ; DUCOS DE LA HAILLE, *Étude des origines historiques de la déconfiture et de ses effets dans les législations modernes*, Paris, 1894 ; VIVANTE, Appendice au t. I du *Traité de droit commercial*, trad. française, Paris, 1910 ; JAN, *De la faillite civile*, Étude de droit positif français, thèse Paris, 1921 ; TOUSSAINT, *Étude synthétique et critique sur le problème législatif dit de la faillite civile*, thèse Aix, 1923.

milation et tout en pensant que, sur bon nombre de points, ces deux branches du droit doivent demeurer distinctes, on peut estimer néanmoins qu'en ce qui concerne la procédure du concours l'unification est désirable (13). »

47. *La nécessité d'un régime du concours et du concordat préventif pour les non-commerçants.* — La distinction entre les débiteurs insolvable commerçants et non-commerçants au point de vue de leur régime juridique est repoussé par l'équité. Pourquoi l'insolvabilité entraîne-t-elle la faillite avec tout le cortège des déchéances et des notes infamantes pour les commerçants et ne touche-t-elle pas les débiteurs non-commerçants ? Pourquoi favoriser les intérêts des créanciers du commerçant insolvable qui toucheront un dividende semblable à la suite de la liquidation du patrimoine de leur débiteur, et mépriser les intérêts des créanciers du non-commerçant ?

En dehors de l'équité, l'ordre économique moderne repousse aussi cette distinction hybride. L'objection que les non-commerçants n'ont pas besoin de crédit — qui représente l'argument de ceux qui s'opposent à une extension de la faillite — est mal fondée. Les développements des branches civiles nécessitent

(13) PERCEROU, *op. cit.*, p. 138.

aujourd'hui un crédit aussi grand que les branches commerciales.

Surtout en Roumanie, où la plus grande partie de la production nationale est représentée par l'agriculture, et où, à la suite de l'importante réforme sociale qui a exproprié les grands latifundiaires et a créé la petite propriété paysanne, l'institution du crédit pour les nouveaux propriétaires agricoles est nécessaire. La substitution à la saisie individuelle d'une procédure de concours qui garantira une distribution proportionnelle des dividendes pour tous les créanciers et fournira les moyens d'éviter les fraudes du débiteur, pourra favoriser le crédit extrêmement nécessaire au développement de cette branche capitale de la production nationale roumaine (14).

L'organisation de la faillite civile déterminerait la réglementation du concordat préventif pour les non-commerçants, car « les risques de la vie sociale les atteignent comme les commerçants, ni les uns ni les autres ne sont responsables des événements fortuits ou des perturbations économiques qui les ont menacés de la ruine. Tous peuvent être également dignes d'un concordat. Grâce au concordat, les agriculteurs, notamment, pourraient éteindre les dé-

(14) M. Stefan Otto, dans un article publié dans *Argus*, n° 5399, du 12 avril 1931 sur la marche des protêts en Roumanie, nous montre la nécessité du crédit agricole.

penses excessives d'établissement et, en cas d'un premier insuccès, recommencer leur exploitation (15).

Dans la crise actuelle, que traversent l'agriculture et l'exploitation de bois en Roumanie, qui sont tellement atteintes par le *dumping* bolchevique, l'institution du concordat préventif aurait été d'un effet salulaire.

A l'occasion du vote de la loi de 1929 sur le concordat préventif, on a présenté au Sénat des propositions pour étendre la régime du concordat préventif aux non-commerçants. Ce régime existait déjà en Bukovine et en Transylvanie avant la loi de 1929, en vertu des anciennes lois autrichienne et hongroise, en vigueur dans ces provinces, même après leur annexion à la Roumanie (16).

Il semble que le Conseil législatif roumain n'a pas écarté définitivement l'idée de légiférer sur une procédure de liquidation collective pour les non-commerçants, et qu'il s'en occupera à l'occasion de l'introduction du nouveau Code de procédure civile (17).

D'ailleurs, en regardant le droit comparé, nous voyons qu'une grande partie des États ont légiféré sur le concordat préventif pour les non-commerçants. On peut distinguer deux groupes de législations :

(15) JAN, *op. cit.*, p. 93.

(16) V. les propositions de MM. Ebner et Popovici dans les débats du Sénat, à l'occasion du vote de la loi.

(17) COHEN, *Principes du projet de Code de commerce roumain*, Paris, 1931, p. 14.

a) Ceux qui ont légiféré sur une faillite unique applicable également aux commerçants et aux non-commerçants. De ce groupe font partie : l'Angleterre, les États-Unis, l'Allemagne, les Pays-Bas.

b) Ceux qui ont réglementé une procédure de concours distincte pour les commerçants et une autre pour les non-commerçants. De ce groupe font partie : l'Autriche, la Hongrie, la Suisse, le Danemark, la Norvège, l'Espagne (18).

48. *Seuls les commerçants sérieux peuvent demander le concordat.* — D'après l'article 1^{er} de la loi concordataire roumaine, le bénéfice du concordat n'est accordé qu'au « commerçant qui exerce personnellement son commerce depuis au moins trois ans, et qui possède une raison sociale, une enseigne ou un brevet d'industrie ».

Le législateur n'a voulu réserver le bénéfice de l'institution du concordat qu'au commerçant sérieux. Un nouveau commerçant, dont l'activité n'est pas encore connue, ne présente pas assez de garanties de bonne foi. Et puis, le concordat n'étant réservé que pour le cas où l'insolvabilité dérive « des événements extraordinaires et imprévisibles », il est rare de trouver de telles circonstances chez un nouveau commerçant, qui n'a pas eu le temps de se lancer dans les affaires.

(18) JAN, *op. cit.*, pp. 66, 67.

L'obligation d'avoir une firme inscrite au tribunal, ou un brevet d'industrie, est aussi une présomption que le commerçant qui demande le concordat est sérieux, car l'inscription de sa firme suppose, conformément à la loi roumaine des firmes, un avis favorable de la Chambre de commerce et de l'industrie.

49. Qui peut demander le concordat en cas de décès du commerçant ? — En cas de mort du commerçant le bénéfice de la loi ne peut être demandé que par, l'unanimité des héritiers, *ab intestat* ou testamentaires, qui n'ont pas renoncé à la succession. La demande de concordat doit être faite dans un délai d'un an à partir de l'ouverture de la succession, et elle ne suppose l'acceptation de la succession qu'en cas de continuation du commerce. Après le partage, le bénéfice sera demandé au nom du *de cujus*, par l'héritier qui s'est vu attribuer dans son lot le fonds de commerce.

Dans le cas de l'héritier mineur, son représentant légal va demander le bénéfice avec l'obligation d'obtenir l'autorisation des organes titulaires jusqu'à l'assemblée des créanciers.

50. La situation du commerçant retiré du commerce. — Sous le régime de la loi de 1929 et jusqu'à la loi de 1930, la question de savoir si le commerçant retiré de son commerce, qui a la firme radiée du registre du tribunal, ou la société commerciale définitivement

liquidée, peuvent solliciter un concordat, était controversée.

L'article 707 C. com. roumain prévoit que le commerçant retiré de son commerce peut être déclaré en faillite dans un délai de cinq ans à partir de cet événement pour l'époque qui remonte à son commerce. Or, d'après une doctrine, le concordat préventif, ayant pour but d'éviter la faillite au commerçant de bonne foi, pourrait lui être aussi appliqué, lorsqu'il se trouve dans les circonstances prévues par elle (19).

Cette doctrine n'est pas fondée, car le concordat préventif, étant accordé en vue de faciliter la continuation du commerce du débiteur de bonne foi, ne peut s'appliquer aux anciens commerçants qui ne continuent plus leur profession,

La loi de 1930, qui a modifié l'ancienne loi de 1929, a éclairé cette controverse en disposant « que le commerçant qui a la firme radiée ou qui ne possède plus son brevet d'industrie et la société commerciale définitivement liquidée ne pourront plus faire une demande de concordat préventif ».

51. Les conditions requises des sociétés commerciales pour demander le concordat. — Pour les sociétés commerciales, la demande doit être faite

(19) DEMETRESCU et BARASCH, *op. cit.*, n° 11, p. 46 ; S. IONESCU, *op. cit.*, 1^{re} éd. p. 56 ; BONELLI, *op. cit.*, p. 424.

par leurs représentants légaux, qui devront montrer dans l'assemblée des créanciers la ratification de leur demande, de la façon suivante :

a) Les sociétés en nom collectif ou en commandite simple, par le consentement de l'unanimité des associés ;

b) Les sociétés anonymes ou par actions, ou d'assurances mutuelles, par la décision de l'assemblée des associés et avec la majorité exigée pour la modification des statuts ;

c) Les sociétés à responsabilité limitée, par le vote des associés représentant les trois quarts du capital.

d) Les sociétés coopératives, par le vote d'au moins 50 % du nombre total des membres conformément à l'article 49 de la loi de 1929 organisant la coopération.

SECTION II

Être de bonne foi.

52. Quelle est la bonne foi exigée par la loi ?

Le concordat préventif est une mesure qui sert à protéger le commerçant malheureux et de bonne foi. Le législateur ne dit pas, précisément, dans aucun texte, que le commerçant qui sollicite le

bénéfice du concordat doit être de bonne foi, mais d'après les débats parlementaires, cette formule est comme un refrain dont il fait souvent usage.

Le but même de la loi est de sauver le commerce *honnête* des conséquences désastreuses de la crise et de faire une distinction entre le commerçant de bonne foi qui n'est pas coupable de son insolvabilité et ne mérite pas les déchéances qu'entraîne la faillite, et le commerçant de mauvaise foi, qui seul, doit subir la loi de la faillite.

Quelle est la bonne foi exigée par la loi ? Quelques dispositions dispersées pourront nous édifier sur la conception de la bonne foi exigée par le législateur.

Par une modification introduite en 1930, l'article 1^{er} de la loi exige, pour l'obtention du bénéfice, que la situation patrimoniale du débiteur « soit la conséquence des circonstances extraordinaires et non prévues, ou autrement excusables ». L'article 2 de la loi souligne que les registres présentés par le débiteur doivent être « régulièrement tenus ». D'après l'article 3, le débiteur ne pourra pas obtenir le concordat s'il a subi une condamnation pour banqueroute frauduleuse, a manqué aux obligations prises par un autre concordat préventif ou postérieur à la faillite, si on prouve qu'il a soustrait une partie de son actif, et enfin si cinq ans ne se sont pas écoulés depuis qu'il a obtenu déjà un concordat préventif.

D'après ces textes, il résulte que le législateur a entendu par commerçant de « bonne foi » celui qui s'est conformé aux usages commerciaux, qui a tenu régulièrement ses registres, qui a conduit son commerce avec une régularité et une perspicacité irréprochables, et a équilibré ses dépenses avec son revenu. Sa situation ne doit pas être le résultat de sa négligence ou de sa faute, mais la suite d'événements extraordinaires et imprévisibles.

Le censeur de sa bonne ou mauvaise foi est le tribunal qui sera renseigné par un exposé de la vie commerciale du débiteur, des registres commerciaux (journal, bilan et inventaire), tenus régulièrement au moins depuis trois ans, et qui, d'après l'article 2 de la loi, doivent accompagner la requête du débiteur.

Un élément dont devra tenir compte le tribunal en jugeant la bonne foi du débiteur, c'est le moment où il introduit la demande de concordat. Il faut voir si le débiteur a sollicité le concordat tout de suite après la cessation des paiements, ou s'il n'a pas avantage, par des paiements, quelques créanciers aux dépens de la masse.

Le législateur, par la loi du concordat, a pensé avantager aussi les créanciers en leur assurant une égalité des dividendes ; la prolongation de l'état de cessation de paiements et l'acquittement de quelques créanciers diminueraient le patrimoine du débiteur aux

dépens de la masse des créanciers. Le législateur aurait dû prévoir un court délai après la cessation des paiements, pendant lequel le débiteur devrait être obligé de solliciter le concordat, ainsi que l'a prévu le législateur français dans le régime de la liquidation judiciaire et les législateurs égyptien (art. 202 et 205 C. com.) et espagnol (art. 870 C. com.) dans le régime du concordat préventif.

Faute d'un texte spécial, on pourrait s'appuyer sur l'obligation édictée par l'article 703 C. com. roumain (art. 440 C. com. français) qui exige que le débiteur, sous peine d'être puni pour banqueroute simple, avertisse de son insolvabilité en déposant son bilan et ses registres au tribunal, dans les trois jours de la cessation de ses paiements.

On pourrait objecter que, d'après l'article 3, seule la banqueroute frauduleuse empêcherait l'obtention du concordat préventif. Nous croyons que cette objection n'est pas défendable, car le débiteur doit être, d'après le but même de la loi, de bonne foi, et la bonne foi ne peut pas se concilier avec les faits condamnés par le Code de commerce comme banqueroute simple.

Il est vrai que le délai de trois jours est trop court, pour un commerçant qui se trouve dans les premiers moments de la cessation de ses paiements, pour savoir si cette cessation est définitive. Le légis-

lateur se serait montré mieux inspiré en édictant un délai un peu plus long.

Nous croyons que le tribunal, en examinant la requête du débiteur, doit accorder une grande attention à la question de savoir si le débiteur a introduit sa demande tout de suite après la cessation des paiements, ou seulement après avoir gaspillé déjà une partie de son patrimoine. Dans ce dernier cas, le tribunal pourra repousser la demande (20).

SECTION III

Garantir un minimum de dividende.

53. *Du minimum légal de dividende.* — La loi n'accorde le bénéfice du concordat qu'aux commerçants qui peuvent garantir à leurs créanciers un minimum de 60 % du montant de leurs créances payé dans des versements échelonnés tous les trois mois, et dans un laps de temps qui ne dépasse pas deux ans, 80 % si le délai est de deux ans et demi, et 100 % si le délai de paiement est le maximum de trois ans (art. 2, 1^{er} al.).

Le législateur n'a voulu accorder la protection qu'aux débiteurs qui ne sont pas complètement ruinés et qui pourront être sauvés par une réduction de

(20) S. IONESCU, *op. cit.*, pp. 125 et s. ; Trib. Bologna, 13 septembre 1904 (cité par IONESCU, *loc. cit.*).

dettes, pas assez élevée pour produire, de l'autre côté, la ruine des créanciers qui méritent, au moins, la même protection légale que leur débiteur.

Une réduction plus grande de la créance provoquerait certainement des répercussions fatales dans le patrimoine des créanciers, et risquerait d'amener à la faillite ceux qui ne pourraient pas supporter cette diminution. Pour le même motif, la loi fixe un maximum de temps pendant lequel le débiteur devra payer tous ses créanciers.

L'ordre public est intéressé à empêcher qu'un concordat ne provoque la ruine des créanciers. Lesdites dispositions de la loi serviront à attirer l'attention du débiteur et à ne pas laisser prolonger sa situation, au moment où il sentira qu'il ne peut plus faire face aux obligations qu'il a contractées.

Le minimum de dividende n'était, dans la loi de 1929, que de 50 %, payable dans un délai de trois ans. Une loi de 1930 a élevé le montant du dividende et diminué, suivant les cas, le délai de paiement.

En regardant les législations concordataires des autres pays, on voit que presque toutes prévoient un minimum de dividende.

La loi allemande exige un minimum de 30 % (art. 6), la loi italienne 40 % (art. 3), la loi norvégienne 25 % (art. 23), la loi anglaise 25 % (art. 7), la loi portugaise 30 % (art. 108). Seule la loi belge n'oblige à aucun dividende.

54. *Les garanties exigées par la loi pour assurer un minimum de dividende.* — Le débiteur doit garantir l'exécution des obligations prises envers ses créanciers. La loi l'oblige à fournir des cautions. Lorsque son patrimoine présente suffisamment de garanties de l'exécution du concordat, la loi le dispense — si les créanciers l'acceptent — de fournir une caution. En cas d'annulation du concordat, les cautions sont libérées.

CHAPITRE IV

LES PERSONNES ET LES AUTORITÉS QUI PRENNENT PART A LA PROCÉDURE DU CONCORDAT.

SECTION I

Le débiteur.

55. *Seul le débiteur peut demander le concordat.*
— L'introduction de la demande du concordat préventif n'appartient qu'au débiteur. Lui seul peut savoir et juger si sa situation demande une réduction et un atermolement de ses dettes. Ni les créanciers, ni le tribunal ne peuvent provoquer l'ouverture de la procédure du concordat, comme dans la faillite, d'abord, parce qu'ils ne connaissent pas la situation du débiteur, et puis parce que ce serait une immixtion dans ses affaires.

La requête du débiteur devra être accompagnée :

1^o De l'exposé de l'activité commerciale du débi-

teur pendant les trois dernières années, indiquant les causes qui l'ont amené à cesser ses paiements ; un certificat prouvant que le débiteur a enregistré sa raison sociale, l'enseigne ou le brevet d'industrie ;

2^o Les registres commerciaux (journal et inventaire) (21) régulièrement tenus pendant un délai de trois ans au moins, avant la demande ;

3^o Son bilan ;

4^o Une liste nominative de ses débiteurs et de ses créanciers avec leur adresse, et le montant de leurs dettes et créances. Si, parmi les créanciers, il a des parents jusqu'au quatrième degré, il doit le mentionner ;

5^o La preuve authentique de l'acquiescement de ceux qui entendent se porter caution, au cas où semblable caution serait offerte.

56. *La capacité du débiteur pendant la procédure.*

— La demande du concordat préventif n'entraîne par le dessaisissement de son patrimoine. « Pendant toute la procédure du concordat préventif le commerçant garde l'administration de ses biens. » (Art. 12, 1^{er} al. de la loi de 1929.)

Cependant, à partir du jugement d'admission en principe, et jusqu'à l'homologation du concordat, le débiteur sera surveillé par le juge délégué et par

(21) Le législateur, par la loi de 1930, a dispensé le débiteur de présenter le registre où il a copié ses lettres missives.

une commission de créanciers nommée par le tribunal par la même décision qui a admis en principe le concordat. Le débiteur a la capacité de faire tous les actes d'administration, et même les actes d'achat et de vente qui entrent dans la sphère normale de son commerce. Les sommes touchées en échange des marchandises vendues, il les remettra à la commission des créanciers, et celle-ci les déposera, par l'intermédiaire du juge délégué, à la Caisse des Dépôts et Consignations, en tenant compte des sommes nécessaires pour la continuation du commerce, et l'entretien du débiteur et de sa famille.

Pour les actes qui n'entrent pas dans la sphère habituelle de son commerce, hypothèques, prêts, vente d'immeubles, etc., l'article 13 de la loi oblige le débiteur à avoir le consentement du juge délégué, qui ne pourra les autoriser que s'ils présentent une nécessité évidente.

La commission provisoire des créanciers peut faire opposition aux actes d'administration du débiteur. Le juge délégué, en recevant l'opposition, prendra une décision d'urgence, en Chambre du Conseil, après avoir entendu le débiteur.

Toutes les décisions du juge délégué sont susceptibles d'appel devant le tribunal, dans les trois jours de leur prononcé.

En général, la capacité du débiteur pendant cette époque ne souffre pas une grande diminution,

le contrôle imposé par la loi ne gêne pas la marche du commerce du débiteur, et en même temps, il est suffisant pour sauvegarder les intérêts des créanciers.

Le débiteur, ayant la capacité de disposer et d'administrer son patrimoine, pourra seul introduire et défendre dans les actions en justice, sans que le juge soit cité (22).

57. La capacité du débiteur après l'homologation du concordat. — L'homologation du concordat est une preuve que le débiteur est de bonne foi et mérite les avantages du concordat préventif. Désormais, l'administration de son patrimoine ne sera plus surveillée d'aussi près, afin que le concordat ne lui crée pas d'obstacles et lui facilite la continuation de son commerce, pour pouvoir exécuter les engagements pris envers ses créanciers.

Par l'homologation du concordat, l'article 41 de la loi prescrit la cessation des attributions du juge délégué et de la commission provisoire des créanciers.

Le débiteur devient libre et peut faire tous les actes juridiques qui entrent dans la sphère de son commerce, sans que les créanciers puissent faire aucune opposition. Il ne sera plus obligé de déposer

(22) Trib. com. Ilfov (Bucarest), 1^{re} section, sentence n° 1626, du 16 octobre 1929 ; BONELLI, *op. cit.*, t. III, n° 888, pp. 244 et 245.

l'argent touché à la Caisse des Dépôts et Consignations.

La loi accorde cependant une surveillance aux créanciers — s'ils le jugent nécessaire — et leur donne le droit de faire élire une commission de créanciers qui aura un rôle moindre que la commission provisoire qui fonctionnait pendant la procédure du concordat, puisqu'elle aura seulement un rôle de surveillance. Elle observera que le débiteur exécute les obligations prises par le concordat, qu'il ne dissipe pas le patrimoine frauduleusement aux dépens de ses créanciers.

L'aliénation d'un immeuble, les hypothèques, gages et autres actes qui dépassent son commerce ne lui sont permis qu'après avoir payé ses dettes concordataires.

La réalisation du concordat n'entraîne donc aucune déchéance politique ou professionnelle, ainsi que nous l'avons vu pour la liquidation judiciaire. Le débiteur concordataire reste à la tête de son commerce et sa situation est semblable à celle de tout autre commerçant.

SECTION II

Les créanciers.

58. *Les créanciers qui peuvent prendre part à la procédure.* — Le concordat préventif n'a d'effet qu'envers les créanciers chirographaires antérieurs à l'introduction de la requête du concordat. Leurs créances peuvent résulter soit d'un contrat commercial ou civil, soit d'un délit ou d'un quasi-délit.

Le concordat n'envisage pas seulement les créanciers qui interviennent dans la procédure, mais aussi ceux qui n'y ont pas pris part, et dont la créance est antérieure à la demande de concordat. La loi leur donne la possibilité de faire valoir leur droit par une action principale, mais ils subiront aussi les réductions imposées par le concordat.

Les créanciers hypothécaires et privilégiés et le fisc ne souffrent aucune diminution de leurs droits par l'obtention du concordat de leur débiteur. Ils n'ont aucun rôle dans la procédure du concordat.

Le législateur, voulant sauver le crédit commercial, a pris différentes mesures en vue d'assurer aux créanciers un rôle important dans la procédure du concordat, d'éviter les fraudes du débiteur et de maintenir une stricte égalité dans les dividendes entre tous les créanciers.

59. *Les moyens pour les créanciers de participer à la procédure du concordat : a) la commission des créanciers ; b) l'assemblée des créanciers.*

a) *La commission des créanciers.* — La loi oblige le tribunal à instituer par le même jugement qui admet en principe le concordat, une commission provisoire de créanciers qui surveillera la gestion du débiteur. Cette commission, qui fonctionne pendant la procédure, touchera les sommes encaissées par le débiteur et les déposera à la Caisse des Dépôts et Consignations ou à la Banque nationale de Roumanie, et fixera, d'accord avec le juge délégué, les dépenses nécessaires pour la famille du débiteur et la continuation de son commerce. Elle pourra s'opposer aux actes accomplis par le débiteur et pourra même déléguer un de ses membres — si elle le juge nécessaire — pour résider au domicile commercial du débiteur, et surveiller étroitement sa gestion.

Les membres de cette commission se composent des créanciers du débiteur et qui ne sont pas à leur tour, débiteurs concordataires. Le législateur a voulu éviter une solidarité des débiteurs concordataires qui pourraient se faciliter l'un l'autre des manœuvres au détriment des créanciers.

La commission provisoire devra rendre compte de son activité, au moment de l'homologation du concordat quand elle quittera sa fonction, et elle

sera remplacée par une autre commission de créanciers élue par eux.

La dernière commission a un rôle moindre que la première et est organisée principalement pour s'assurer que le débiteur exécute les obligations imposées par le concordat.

b) *L'assemblée des créanciers.* — Le pouvoir des créanciers est assez grand et va jusqu'à influencer fortement la décision du tribunal. Le concordat ne peut être homologué que s'il a l'adhésion de la majorité des créanciers, qui est des deux tiers du montant des créances lorsque le débiteur offre un dividende d'au moins 80 %, et des trois quarts lorsqu'il offre un dividende d'au moins 60 %.

Le vote doit avoir lieu dans l'assemblée générale, afin de garantir la libre volonté des créanciers ; leur présence personnelle n'est pas exigée, ils peuvent être représentés par un mandataire muni d'une procuration spéciale. Le vote est oral, et ne peut pas se faire par acclamations ; chaque créancier doit donner au juge délégué son avis — pour ou contre le concordat — qui sera mentionné dans le procès-verbal de la séance et ne pourra être contesté que par la procédure d'inscription de faux (23). La loi permet aussi que les créanciers donnent leur adhésion par lettre adressée au juge délégué. L'assem-

(23) Trib. Ilfov (Bucarest), 1^{re} section com., sentence n° 1028, du 2 juin 1930.

blée est en tout cas obligatoire et si, au jour annoncé pour l'assemblée, aucun créancier ne s'y présente, le concordat ne peut pas être homologué, même si la majorité des créanciers ont envoyé, par lettre, leur adhésion.

« La présence d'un seul créancier peut sauver la situation du débiteur, quoique sa présence ne représente pas une *assemblée*, ni son vote une *majorité* (24). »

L'absence des créanciers à l'assemblée convoquée par le juge délégué signifie qu'ils ont repoussé les propositions de concordat ; le tribunal doit rejeter la requête du débiteur sans convoquer une nouvelle assemblée des créanciers (25).

La loi n'accorde le droit de vote qu'aux créanciers chirographaires, qui ont acquis leurs droits contre leur débiteur avant l'introduction de la demande.

Sont exclus du droit de vote :

a) Les créanciers hypothécaires, privilégiés ou garantis par un gage ; ils peuvent prendre part au vote à condition de renoncer au droit de préférence que leur accorde la qualité de leur créance.

b) Les créanciers dont la loi du 3 juin 1923 et les lois suivantes sur le paiement des dettes en

(24) S. IONESCO, *op. cit.*, p. 230 ; BONELLI, *op. cit.*, III, n° 910, pp. 280 et s.

(25) Trib. Trei Scaune, 7 avril 1930, *Jurisprudentia Generala*, 1930, p. 587.

monnaie à cours élevé, contractées avant et immédiatement après la guerre, ont réglémenté les créances et dont la loi du concordat préventif ne modifie pas la situation.

c) L'époux du débiteur, ses ascendants, descendants, frères, oncles, neveux et alliés au même degré et les personnes qui ont acquis d'eux, par cession, les créances, au moins six mois avant la demande du concordat. La parenté crée une suspicion en ce qui concerne leurs droits et leur supprime le droit de vote.

d) L'associé qui fait partie avec le débiteur d'une même société en nom collectif ou en commandite, et qui exerce un commerce à part.

60. Mesures pour protéger les créanciers contre les fraudes du débiteur : a) *La publicité de la demande de concordat ;* b) *la vérification des créances.*

a) *La publicité de la demande de concordat.* — Si le tribunal trouve la requête admissible, il va rendre un jugement d'admission de principe en Chambre du Conseil, et ordonner la convocation des créanciers.

Ceux-ci seront convoqués, d'après la liste déposée par le débiteur, par voie de lettres recommandées envoyées par le juge délégué à chaque créancier en lui indiquant sommairement le contenu de la demande du débiteur, les conditions qu'il offre à

ses créanciers, les noms des créanciers qui composent la commission provisoire nommée par le tribunal pour surveiller la gestion du débiteur, et la date et le lieu de l'assemblée des créanciers.

La décision du tribunal sera publiée par les soins du greffier du tribunal, dans le *Moniteur Officiel*, au moins dix jours avant l'assemblée, dans le *Bulletin de la Chambre de commerce* du domicile du débiteur et à la porte du tribunal, afin que les créanciers, qui ont été omis par le débiteur dans la liste déposée par lui, puissent prendre connaissance de la demande de concordat faite par leur débiteur.

b) *La vérification des créances.* — Dans l'assemblée des créanciers qui doit avoir lieu dans un délai de 20 jours au minimum et 30 au maximum à partir du jour où le tribunal a rendu le jugement d'admissibilité en principe de la requête du débiteur, les créanciers produiront leurs titres qui seront vérifiés par le juge délégué présidant l'assemblée.

Les créances produites pourront être contestées par le débiteur et par les créanciers. Le juge délégué statuera sur ces contestations et se prononcera dans le même procès-verbal que l'assemblée. Ses décisions sont susceptibles d'appel, dans un délai de 5 jours, devant le tribunal.

Pourront produire leurs créances et prendre part à l'assemblée, non seulement les créanciers mentionnés

par le débiteur dans la liste déposée au tribunal, mais tous ceux qui possèdent une créance certaine et liquide contre le débiteur.

En ce qui concerne la preuve de la créance, nous croyons qu'elle doit se faire par écrit, à cause de la procédure expéditive du concordat ; le juge délégué ne pourra pas se prononcer sur une créance établie par preuve testimoniale ; ce créancier pourra obtenir son droit par voie d'action principale — comme le feront tous les créanciers qui n'ont pas pris part à l'homologation du concordat, ou dont les créances ont été contestées et écartées du vote du concordat — mais seulement jusqu'à concurrence du dividende concordataire.

61. Mesures pour maintenir l'égalité des dividendes entre tous les créanciers. — Le législateur a voulu empêcher l'inégalité des dividendes que favorisait le concordat amiable pratiqué sous le régime du moratorium. Cette situation produisait des résultats inévitables et empêchait la réalisation du concordat. Elle est inévitable, car le patrimoine du débiteur est le gage de tous les créanciers qui doivent, conformément à un sentiment de justice, supporter les mêmes risques d'insolvabilité que leur débiteur. D'autre part, la possibilité, pour quelques créanciers, d'être favorisés aux dépens des autres, prolonge souvent la situation incertaine du débiteur. Les créanciers

plus forts attendent que le débiteur se soit arrangé avec les autres créanciers pour pouvoir lui arracher des conditions plus avantageuses, que le débiteur devra accepter sous crainte de faillite.

La loi du concordat préventif a voulu empêcher de telle transactions en édictant une complète égalité dans les dividendes et les conditions de leurs paiements pour tous les créanciers. Le débiteur qui consentira à un de ses créanciers une faveur, qui touchera le principe de l'égalité imposé par la loi, est susceptible d'une amende de 20.000 à 100.000 lei et de trois mois à deux ans de prison (art. 52, 2^e et 3^e al.). La condamnation entraînera de plein droit la nullité des avantages promis, la déchéance du bénéfice du concordat et la mise en faillite du débiteur.

Les créanciers et toutes les personnes qui favoriseront une telle entente seront punis comme complices. Le mandataire du créancier, même s'il a stipulé des avantages au profit de son mandant, et qu'il n'ait rien touché pour lui, sera considéré comme complice et puni, d'après les mêmes dispositions de la loi (26).

(26) S. IONESCU, *op. cit.*, p. 351.

SECTION III

Le juge délégué.

62. Son rôle. — Parmi les personnes qui prennent part à l'élaboration du concordat préventif, la loi désigne le juge délégué, nommé par le tribunal par le même jugement qui admet en principe la requête du débiteur. Le juge est nommé parmi les magistrats du tribunal, et il pourra déléguer le juge de paix de l'arrondissement du débiteur pour accomplir ses fonctions.

Le juge délégué ne représente pas, comme le juge syndic, dans une faillite, le débiteur et ses créanciers (27). Le concordat ne dessaisit pas le débiteur qui reste à la tête de son commerce et les créanciers sont représentés par la commission des créanciers.

Le juge représente plutôt le tribunal qui doit vérifier si le concordat s'effectue sans aucune fraude et conformément aux prescriptions édictées par la loi.

Il a un rôle important dans la solution du concordat, car de la façon dont il dirigera les débats dépendra en grande partie l'entente entre les créanciers et leur débiteur. Il peut influencer aussi

(27) D'après la loi roumaine de 1895, le syndic de la faillite est un des magistrats du tribunal, délégué par le président du tribunal.

la décision du tribunal, car celui-ci, avant de rendre son jugement, doit entendre les conclusions du juge délégué. Son rôle nous rappelle l'*official receiver* du droit anglais.

63. Ses attributions : a) *surveiller l'administration du patrimoine du débiteur ; b) surveiller la formation sincère de la volonté de la majorité des créanciers.*

a) *Surveiller l'administration du patrimoine du débiteur.* — Le législateur, ne voulant pas entraver la marche des affaires du commerçant, lui a confié la continuation de l'administration de son commerce. Cependant, pour sauvegarder les intérêts des créanciers, le juge délégué surveillera son administration.

Dès que le jugement d'admission en principe sera rendu, le juge fera le visa des registres du débiteur afin que toute fraude soit écartée. Pour connaître la situation économique du débiteur, qu'il devra exposer dans l'assemblée des créanciers et dans le rapport au tribunal, il consultera les registres du commerçant, le tableau des débiteurs et créanciers et fera l'inventaire du patrimoine du commerçant. Dans ce but, il pourra nommer un ou plusieurs experts. En ce qui concerne la surveillance de l'administration faite par le débiteur, il a le droit « de s'opposer aux actes d'administration du débiteur ». Enfin, le juge délégué exerce la censure des actes qui dépassent l'exercice habituel du commerce.

Pour que ces actes accomplis puissent être opposés aux créanciers de la masse, l'article 14 de la loi exige l'autorisation du juge délégué, qui ne doit l'accorder que s'il les juge « nécessaires et d'une utilité évidente ».

b) *Surveiller la formation sincère de la volonté de la majorité des créanciers.* — Après le jugement qui accorde en principe le concordat, le juge délégué fera les publications exigées par la loi afin que tous les créanciers connaissent le lieu et la date de l'assemblée. Au jour indiqué, le juge délégué, assisté du greffier du tribunal, préside cette assemblée.

Au début de l'assemblée, il procède à la vérification des créances, afin que les créanciers de complaisance ne puissent pas influencer par leur vote la volonté de l'assemblée. Il statuera dans le procès-verbal dressé à la fin de l'assemblée sur les contestations soulevées ; et, contre ses décisions, les parties intéressées pourront faire appel devant le tribunal.

D'après M. S. Ionescu, « le juge délégué, en vertu de ses droits tutélaires, comme le juge syndic, en matière de faillite, pourra faire opposition, même d'office, indépendamment de toute contestation, à l'inscription d'une créance au passif, en disant qu'elle n'est pas sincère et réelle (28) ».

Nous croyons que le juge délégué, dans la pro-

(28) *Op. cit.*, p. 78.

cédure du concordat préventif, ne représentant pas les créanciers et le débiteur, comme le juge syndic, ne pourra pas contester une des créances produites. Dans la procédure du concordat, le juge délégué a un rôle de juge, et ne représente l'intérêt d'aucune partie.

A la fin de l'assemblée, le juge fera dresser un procès-verbal qui contiendra : le résumé des débats, le tableau des créanciers avec le montant de leurs créances, et les décisions prises sur les contestations soulevées.

Le procès-verbal sera envoyé au tribunal.

SECTION IV

Le tribunal.

64. *Le tribunal comme organe de première instance.*

— Le tribunal compétent pour accorder le bénéfice du concordat est le même que celui qui peut déclarer la faillite du débiteur.

Le président du tribunal reçoit la requête avec les pièces jointes prévues par la loi (29). Il analyse ces pièces et, s'il les trouve conformes aux dispositions de la loi, il ordonne la publication du contenu de la demande à la porte du tribunal, afin que les créanciers et les tiers soient prévenus, et soumet

(29) V. *supra*, p. 126.

la requête au jugement du tribunal qui doit se prononcer en Chambre du Conseil, sur l'admission en principe, dans un délai qui ne dépasse pas cinq jours. A la date fixée pour le jugement, le tribunal cite le commerçant pour soutenir sa demande. S'il trouve que le débiteur mérite le bénéfice de la loi, il rend un jugement d'admission en principe et ordonne les publications imposées par la loi en vue de prévenir les créanciers, nomme un juge délégué, fixe la date et le lieu de l'assemblée des créanciers et oblige le débiteur à déposer la somme nécessaire pour les frais occasionnés par la procédure du concordat préventif.

En cas de rejet de la demande, le tribunal examine et établit par le même jugement, s'il y a lieu de déclarer le débiteur en faillite. Si la demande est admise, le jugement n'est susceptible d'aucune voie de recours ; si elle est rejetée, seul le débiteur peut attaquer par voie d'appel la sentence du tribunal, dans un délai de cinq jours, appel qui sera jugé par la Cour d'appel du ressort, en Chambre du Conseil, et d'urgence.

Après le vote des créanciers, le tribunal examinera, en Chambre du Conseil, si le concordat a obtenu l'adhésion de la majorité des créanciers exigée par la loi et si le débiteur mérite qu'il lui soit accordé (30).

(30) La question est discutée de savoir si le tribunal, à l'occasion de l'homologation du concordat, peut examiner de nouveau les pièces.

Dans le dernier cas, le tribunal homologue le concordat et sa sentence servira de titre exécutoire pour les créanciers (art. 42).

Même si le vote des créanciers est favorable au concordat, le tribunal n'est pas lié par ce vote, et il pourra le refuser; s'il juge que le débiteur ne le mérite pas, mais il ne pourra pas l'accorder si le vote est défavorable.

En cas de rejet de la demande, le tribunal décide s'il y a lieu d'ouvrir la procédure de faillite, le rejet du concordat n'entraînant pas de plein droit la déclaration de faillite du débiteur, quoique celui-ci ait reconnu dans sa demande qu'il a cessé ses paiements.

La décision du tribunal est susceptible d'appel, qui peut être interjeté aussi bien par le débiteur que par les créanciers, dans un délai de cinq jours du prononcé du jugement.

Si la faillite est déclarée, le jugement n'est pas exécutoire, l'appel du débiteur ayant un effet suspensif.

65. *Le tribunal comme juge d'appel.* — Le tribunal juge tous les appels interjetés contre les décisions prises par le juge délégué et introduits par les

déposées par le débiteur, et modifier son opinion donnée au début, par le jugement d'admission en principe. La loi ne prévoit pas ce cas. L'avant-projet du Code de commerce italien a comblé cette lacune en admettant que le tribunal pourra réviser les pièces déposées par le débiteur. (V. *Relazione sul progetto del Codice di commercio*, Roma, 1925, t. II, p. 211.)

créanciers ou le débiteur, soit au point de vue de l'administration du patrimoine du débiteur, soit au point de vue de la vérification des créances. Le délai d'appel dans ces cas est très court et varie de trois à cinq jours ; le tribunal juge en Chambre du Conseil, et d'urgence.

Dans le cas d'appel d'un créancier dont la créance est contestée, celui-ci est admis par un vote sous la réserve du jugement du tribunal qui va se prononcer sur cet appel par le même jugement que celui d'homologation et décider si le vote doit être compté.

CHAPITRE V

LES EFFETS DU CONCORDAT PRÉVENTIF.

66. *Le concordat évite la faillite.* — Le concordat préventif, comme l'indique son nom même, a comme principal but d'épargner la faillite au débiteur. Celui-ci, obtenant le bénéfice du concordat, reste à la tête de ses affaires, et garde la pleine capacité de disposition dans les limites normales de son commerce.

Afin d'éviter une déclaration de faillite du débiteur, pendant la procédure du concordat, ce qui pourrait arriver à la suite de la demande d'un créancier, l'article 40 de la loi décide la suspension de l'instance en faillite engagée, jusqu'à ce que le tribunal se soit prononcé sur la demande de concordat préventif (30 *bis*). La question est discutée de savoir

(30 *bis*) L'art. 40 dit : « Quand, au cours de la procédure du concordat, une demande en déclaration en faillite est pendante, cette demande est suspendue.

» Le tribunal appelé à se prononcer sur le concordat statuera toutefois sur cette demande, dans les conditions prévues par l'art. 36, au cas où il rejetterait l'homologation du concordat. » (Art. 36 : Lorsque le tribunal rejette l'homologation, il devra se prononcer s'il y a lieu de déclarer le commerçant en faillite.)

si cet article interdit également la déclaration de faillite d'office, qui peut être déclarée par le tribunal conformément à l'article 701 C. com. roumain (art. 440 C. com. français).

Nous croyons que d'après l'article 40, qui prescrit la suspension de l'instance en faillite, engagée pendant la procédure, seulement dans le cas « d'une demande en déclaration de faillite », le législateur n'a envisagé la suspension qu'à la suite de la demande d'un créancier, et n'a pas interdit la déclaration de faillite d'office. Par conséquent, le tribunal peut déclarer la faillite à toute époque de la procédure, même après le jugement d'admission en principe, lorsqu'il apprend que le débiteur est de mauvaise foi (31).

La loi belge, dont le législateur roumain s'est inspiré, est catégorique dans ce sens : « Si, au cours de l'instruction de la demande en concordat, le tribunal acquiert la conviction que le débiteur n'est pas malheureux et de bonne foi, il pourra à toute époque le déclarer en état de faillite (art. 18). »

67. *La cessation des poursuites individuelles.* —

Afin que tous les créanciers subissent la loi du concours, et que le débiteur ne soit pas assailli par les

(31) Dans le même sens : S. IONESCU, *op. cit.*, p. 303 ; Trib. com. Bucarest, sentence n° 152, du 3 février 1930, et Trib. com. Bucarest, sentence n° 11242, du 2 mai 1930.

créanciers, la loi dispose, par l'article 14, que toute voie d'exécution individuelle est suspendue à partir de l'introduction de la requête du concordat. Les saisies-arrêts et toutes les exécutions sur les biens du débiteur, même en vertu d'un titre exécutoire définitif, cesseront dès l'introduction de la demande. Les prescriptions et les péremptions auront le même sort. Ce texte ne concerne ni le fisc, ni les créanciers hypothécaires, ni les créanciers dont la créance est en monnaie à change élevé. Les droits de ceux-ci ont été réglés par la loi de 1923 et les autres lois sur le règlement des dettes en monnaie à change élevé.

Nous croyons que le même texte ne vise pas non plus les créanciers chirographaires postérieurs à la demande du concordat, lesquels peuvent employer toutes les voies d'exécution individuelle, car le concordat préventif n'a aucun effet sur eux.

68. La réduction des dettes et l'atermoiement de leur paiement. — Le concordat a pour but de faciliter la continuation du commerce du débiteur. Le législateur a pensé que la situation du débiteur ne sera améliorée et que la continuation de son commerce ne sera assurée que s'il obtient une remise de ses dettes et la possibilité de le payer par paiements échelonnés. Mais ce bénéfice ne profite qu'au débiteur concordataire seul, et non à ses codébiteurs.

Sachant toujours tenir la balance égale entre les intérêts du débiteur et ceux du créancier, le législateur a établi un minimum de dividende et un maximum de délai, afin de protéger aussi les créanciers contre une perte qui pourrait leur être fatale, et en même temps de n'accorder le bénéfice du concordat qu'aux débiteurs qui le méritent, et qui peuvent encore être sauvés, parce qu'ils n'ont pas perdu une trop grande partie de leur patrimoine.

Guidée par le désir de moraliser la vie commerciale, la loi impose au débiteur, en cas de retour à une meilleure fortune, de restituer aux créanciers le reliquat de leurs dettes, non payé.

En effet, les créanciers ont une action pendant un délai de cinq ans, à partir du moment où le concordat a été exécuté, contre leur débiteur, pour le paiement du reste de leurs créances, s'ils peuvent démontrer que celui-ci est revenu à une meilleure fortune, c'est-à-dire si son actif dépasse son passif d'au moins 20 %. L'action est exercée par chaque créancier, et n'entraîne pas la réorganisation de la masse des créanciers. Cette créance ne permet pas de demander la faillite du débiteur.

La jurisprudence belge a considéré que l'obligation de payer le reliquat, qui est aussi prévue par la loi belge, est d'ordre public, et la convention entre le débiteur et ses créanciers ne pourrait pas

exempter le débiteur de cette obligation (32).

En pratique, la situation prévue par la loi pour obtenir le reliquat sera très difficile à prouver, même si elle est réalisée. Ainsi la disposition de la loi restera lettre morte.

69. De l'exigibilité des créances. — En vue de permettre le calcul du montant du passif du débiteur, et de faire la réduction des dettes, la loi prescrit l'exigibilité des dettes du débiteur. D'après l'article 23 de la loi, « les prestations pécuniaires sans droit de préférence, déclarées par le débiteur et existant au moment du dépôt de la demande du concordat, sont considérées arrivées à échéance et ne produiront pas d'intérêts dans les rapports des créanciers. S'il y a des créances exemptes d'intérêts, on déduira, pour établir leur montant, les intérêts légaux à dater de l'ouverture de la procédure du concordat préventif et jusqu'au jour de leur exigibilité ».

70. L'effet du concordat sur les contrats synallagmatiques non exécutés ou en cours d'exécution. — Le concordat préventif a-t-il pour effet la résiliation (32 bis) des contrats synallagmatiques, non exécutés ou en cours d'exécution ?

(32) Trib. Liège, 17 octobre 1905 ; *Passicrésie*, 1906, 3.30 ; Bruxelles, 29 juillet 1887, *Passicrésie*, 1887, 2.419.

(32 bis) Nous envisageons les contrats synallagmatiques successifs ou à prestations répétées.

Le concordat préventif, à la différence de la faillite, n'entraîne pas la liquidation du patrimoine du débiteur. Celui-ci — s'il obtient le bénéfice du concordat — reste à la tête de ses affaires et *continue* son commerce. Le concordat n'entraîne pas, comme la faillite, la *mort commerciale* du débiteur ; au contraire, il est un moyen de le sauver de cet événement qui le menaçait et de lui faciliter la continuation de son commerce.

Donc la vie commerciale du débiteur continue et son patrimoine, loin d'être paralysé, — comme dans la faillite — sera soumis aux fluctuations incessantes que les actes juridiques accomplis par le débiteur lui imposeront.

On ne peut pas douter de l'exécution des contrats synallagmatiques, en ce qui concerne le débiteur. A la différence de la faillite qui provoque de plein droit la rupture des contrats *intuitu personae* et la résiliation judiciaire des autres contrats synallagmatiques (33), le concordat préventif n'entraînera aucune rupture du contrat, le débiteur concordataire exécutera toutes ses obligations.

En ce qui concerne les obligations pécuniaires du débiteur, lorsqu'il s'agit d'un contrat synallagmatique qui n'est exécuté qu'en partie au moment de

(33) PERCEROU, Les effets de la faillite sur les contrats synallagmatiques antérieurs, *Annales de droit commercial*, 1909, pp. 273 et s.

l'introduction de la demande, il faut faire une distinction.

Pour la dette qu'il doit payer pour les prestations déjà faites, il pourra invoquer le bénéfice du concordat, mais pour la partie du contrat non encore exécutée, il devra la payer entièrement et dans les conditions stipulées dans le contrat, car le concordat n'a d'effet qu'envers les dettes existant au moment de l'introduction de la demande, et qui sont certaines et liquides.

Le cocontractant du débiteur peut-il demander la résiliation du contrat synallagmatique ?

Il faut distinguer entre le cocontractant qui n'a rien exécuté de ses obligations et celui qui a exécuté une partie de ses prestations pour laquelle il a subi les effets du concordat.

En ce qui concerne le premier, il ne peut certainement pas demander la résiliation du contrat, car il n'a supporté aucune diminution de ses droits par l'effet du concordat.

Pour le cocontractant de la seconde catégorie, le problème n'est pas aussi facile à résoudre.

Peut-il demander la résiliation du contrat en invoquant l'inexécution des obligations prises par le débiteur ? C'est-à-dire, la réduction du montant de sa créance opérée par le concordat, pour les prestations faites par le cocontractant jusqu'au jour de l'introduction de la demande du concordat,

pourra-t-elle être invoquée comme une inexécution des obligations contractuelles, et entraîner la résiliation du contrat au profit du cocontractant, conformément à l'article 1020 C. civ. roumain (art. 1184 C. civ. français) ?

La loi roumaine est muette sur cette question.

A notre avis, le débiteur concordataire, rompant l'équilibre des prestations prévues par le contrat, son cocontractant est libre de demander la résiliation du contrat et d'être exempté de l'exécution du reste de ses obligations.

Par la loi du concordat préventif, le législateur a obligé les créanciers à une réduction de dettes, mais « il ne résulte nullement que les créanciers perdent les autres droits qu'ils tiennent de la loi civile, et notamment celui de poursuivre la résiliation d'un contrat pour inexécution (34) ».

Le débiteur concordataire n'exécutant ses obligations que dans les limites du concordat, et non pas conformément aux stipulations du contrat, a fait jouer la condition résolutoire toujours sous-entendue dans un contrat synallagmatique. Son cocontractant pourra donc demander la résiliation en justice du contrat, conformément à l'article 1020 C. civ. roumain (art. 1184 C. civ. français).

(34) Gand, 18 juillet 1900, confirmant Audenarde, 21 décembre 1899, *Pandectes périodiques*, 1901, pp. 294 et s.

La loi allemande du 5 juillet 1927 sur le concordat préventif a résolu cette question. L'article 28 de ladite loi admet que, « lorsque au jour de l'ouverture de la procédure du concordat, le débiteur et son cocontractant n'ont pas encore exécuté ou n'ont exécuté qu'en partie un contrat synallagmatique, chaque cocontractant peut, avec, l'autorisation du tribunal, refuser d'exécuter ce contrat ou d'en achever l'exécution ».

La disposition de la loi allemande est large, elle comprend aussi les cas d'un contrat non encore exécuté et accorde la faculté de demander la résiliation du contrat, même au débiteur concordataire.

Elle a voulu aider le débiteur et lui garantir la continuation de son commerce, en lui donnant la possibilité d'échapper aux obligations qui auraient été trop onéreuses pour lui.

71. *Le concordat opère-t-il novation?*— Le concordat préventif entraîne-t-il la novation des dettes ? La novation suppose un changement dans les éléments essentiels de l'obligation. Or, ni la personne, ni la cause, ni l'objet des anciens contrats ne sont changés par l'effet du concordat. Au premier abord, on pourrait croire que l'objet est changé. Mais la réduction de la dette et la concession d'un terme pour son paiement ne constituent pas un changement d'objet.

En plus, la novation suppose l'extinction définitive de la dette, or, d'après les articles 46 et 47 de la loi, en cas d'annulation ou révocation du concordat, les créanciers gardent leur droit envers le débiteur pour le montant de toute la dette.

La jurisprudence belge, qui a eu souvent l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si le concordat préventif opère novation, a répondu constamment d'une façon négative, en motivant sa décision sur le fait que le concordat n'opère même pas la réduction des dettes, car « la dette subsiste après le paiement des dividendes, mais le surplus n'est exigible qu'en cas de retour du débiteur à une meilleure fortune (35) ».

72. Le concordat opère-t-il compensation ? — Dans le droit roumain, comme dans le droit français, la compensation a pour fondement un *double paiement* fictif. On sait que par une fausse interprétation faite par les glossateurs, la règle romaine, prévue par Justinien (36) et qui affirme que la compensation opère *ipso jure*, a passé dans le Code

(35) Charleroi, 25 avril 1894, *Pas.* 1894, 3.217 ; Gand, 13 juillet 1898, *Pas.*, 1899.11.13 ; Gand, 23 février 1899, *Pas.*, 1899.2.272 ; dans le même sens la jurisprudence italienne : Cass. Roma, 5 juin 1894, *Foro italiano* 1894.1.768 ; Cass. Torino, 15 juin 1892, *La Giurisprudenza*, 1892, p. 705 ; DEMETRESCU et BARASCH, *op. cit.*, p. 14 ; S. IONESCU *op. cit.*, p. 319 ; BONELLI, *Del fallimento*, t. II, n° 713, p. 657 ; BOLAFFIO, *Del concordato preventivo*, p. 52.

(36) GIRARD, *Droit romain*, p. 1797.

civil dans le sens que la compensation éteint les dettes de plein droit par l'effet de la loi sans nécessiter l'intervention des parties contractantes.

A la différence du droit allemand, qui voit dans la compensation l'expression de la volonté des parties contractantes, le droit roumain comme le droit français, voit dans la compensation l'extinction de plein droit des dettes, et la conditionne par la fongibilité, la liquidité et l'exigibilité des dettes.

D'après le droit roumain, le créancier d'un débiteur concordataire, qui est, en même temps, le débiteur de celui-ci, ne peut pas compenser sa créance avec sa dette envers le débiteur lorsqu'elles ne réunissent pas les trois conditions indiquées plus haut.

On pourrait invoquer l'article 23 de la loi de 1929 qui prescrit l'exigibilité des créances non encore échues, en faveur de la compensation, lorsqu'elles sont fongibles, liquides mais non exigibles.

A notre avis, on ne peut pas non plus admettre dans ce cas la compensation, car ce texte est fait pour calculer le montant des créances en vue de leur réduction. De plus, à partir de l'introduction de la demande du concordat, le débiteur ne peut plus avantager aucun de ses créanciers par des paiements. La compensation serait dans ce cas un privilège pour certains créanciers, contraire à l'esprit d'égalité

que le législateur concordataire veut imposer entre tous les créanciers (37).

Dans le droit allemand, la compensation se produit pour les motifs exposés plus haut. L'article 36 de la loi de 1927 donne aux créanciers le droit d'opposer la compensation.

(37) Courtrai, 12 novembre 1887, *Journ. des Flandres* 1888, p. 159 ; Audenarde, 11 novembre 1903, *J. des Fl.* 1904, p. 118 ; *Pandectes périodiques belges*, 1904, p. 741.

CHAPITRE VI

LA CORRÉLATION ENTRE LE CONCORDAT ET LA FAILLITE.

73. Généralités. — Le concordat étant l'aveu de l'insolvabilité du débiteur et de la cessation de ses paiements, le rejet de la demande du concordat pose le problème de la déclaration de faillite du débiteur. Sur cette question les législations connaissent trois systèmes.

74. Le système allemand. — D'après un premier système, adopté par la loi allemande de 1927, le refus d'homologation entraîne *nécessairement* la déclaration de faillite du débiteur. D'après cette conception, la faillite, n'étant que la constatation par les organes judiciaires de la cessation des paiements, et le débiteur reconnaissant cette cessation par sa demande de concordat, le tribunal doit déclarer l'état de faillite par la même décision qui refuse le bénéfice du concordat.

« Dans le cas de rejet de l'homologation — dit l'article 71 de la loi allemande — il doit être statué

immédiatement sur l'ouverture de la procédure de faillite. La demande en ouverture de la procédure du concordat est considérée, pour la décision à rendre, comme une demande en ouverture de la procédure de faillite, sans que le retrait en soit possible. Le débiteur peut former un pourvoi immédiat contre la décision qui ouvre la procédure de faillite. Il peut faire valoir que l'homologation du concordat a été refusée à tort.

« La décision qui refuse l'homologation du concordat et celle qui ouvre la procédure de faillite n'ont d'effet qu'après qu'elles ont acquis force de chose jugée. »

75. Le système italo-belge. — Dans un autre système adopté par les législateurs belge de 1883 et italien de 1903, le rejet de la demande du concordat préventif n'entraîne pas nécessairement la déclaration de faillite du débiteur. Le tribunal se prononce sur le concordat sans être obligé d'analyser s'il y a lieu de déclarer le débiteur en faillite (38).

76. Le système roumain. — Le législateur roumain a eu le choix entre les deux systèmes. Dans l'avant-projet de la loi, élaboré par le Conseil législatif, celui-ci s'est rattaché au système allemand, mais il n'a pas reçu l'adhésion du Garde des Sceaux qui,

(38) Le nouvel avant-projet italien (art. 664) du Code de commerce a adopté le système allemand. (*Relazione sul progetto del Codice di commercio*, p. 210.)

dans la rédaction définitive du projet, a adopté un système intermédiaire entre les systèmes allemand et italien, lequel a triomphé dans la loi.

D'après le système de la loi roumaine, le rejet de la demande du concordat n'entraîne pas nécessairement la déclaration de faillite, comme le décide la loi allemande, mais elle ne laisse pas non plus à la complète liberté du tribunal le soin d'analyser ou non s'il y a lieu de prononcer la faillite, comme le font les législateurs belge et italien. D'après l'article 6 de la loi roumaine, le *même jugement* qui refuse le bénéfice du concordat *doit analyser nécessairement et statuer* s'il y a lieu de déclarer le commerçant en faillite. Le législateur n'a pas voulu que le refus de concordat entraîne de plein droit la faillite du commerçant, afin que cette institution ne soit pas un moyen d'effroi pour le commerçant de bonne foi, et que cela ne l'empêche d'en demander le bénéfice (39).

(39) La question est discutée de savoir si, dans la situation législative actuelle de la Transylvanie, le tribunal peut, en rejetant la demande du concordat, déclarer le commerçant en faillite.

D'après une sentence du tribunal de Tarnova-Mare du 19 novembre 1929, confirmée par la décision de la Cour d'appel de Brasov (*Pandectele Romane*, n° 4-5, 1930.II.128), le régime de la faillite existant encore en Transylvanie est tel qu'il a été réglementé par la loi hongroise de 1881, et étant donné que, par les art. 82 à 85 de ladite loi, on ne peut pas déclarer la faillite d'office, le rejet de la demande du concordat ne peut entraîner la faillite.

Mais d'après l'opinion de M. C. Simionescu, président de la Cour de Brasov, soutenue dans une note sous cet arrêt, et à laquelle nous nous rattachons, la loi concordataire étant une loi d'unification législative, le législateur a introduit par cette loi le régime de la faillite d'office en Transylvanie.

CHAPITRE VII

DE L'EXTINCTION DU CONCORDAT PRÉVENTIF

Le concordat prend fin par l'annulation, la révocation ou l'exécution complète des obligations fixées par la convention concordataire.

77. Annulation. — Aux termes de l'article 46 de la loi, les créanciers peuvent demander, pendant un délai d'un an à partir du jugement d'homologation, l'annulation du concordat, lorsqu'ils démontreront que le débiteur a augmenté par dol son passif et qu'il a dissimulé une partie de son actif.

Le législateur a exclu l'erreur ou la violence, comme moyen d'entraîner la nullité du concordat. Le rapport que fait le juge-commissaire dans l'assemblée des créanciers et les publications prescrites par la loi excluent toute erreur. Quant à la violence, la présence du juge-commissaire dans l'assemblée écarte toute possibilité qu'elle se produise.

Il ne reste que les manœuvres dolosives qui peuvent être pratiquées par le débiteur. Afin de les empêcher, le législateur a prévu, en dehors de l'annulation du concordat, la poursuite pénale du débiteur et de toutes les personnes qui l'aideront à les commettre. L'article 52 punit de peines qui consistent dans une amende de 20.000 à 100.000 lei, et de prison qui peut aller de trois mois à deux ans, le débiteur coupable de manœuvres dolosives ayant pour but de falsifier sa situation, en vue d'obtenir un concordat. Sont considérés comme complices, les créanciers, experts et toutes personnes qui l'aideront à accomplir ces manœuvres.

L'annulation du concordat préventif, entraîne nécessairement la déclaration en faillite du débiteur

78. Révocation du concordat. — Nous avons vu que l'annulation intervient pour une cause antérieure à l'homologation du concordat et ne peut être demandée que dans un délai d'un an au maximum à partir de l'homologation. La révocation du concordat intervient pour une cause postérieure au concordat et l'exercice de cette action n'est limité par aucun délai.

Tout créancier chirographaire peut demander la résiliation du concordat, lorsque le débiteur ou les cautions qui ont garanti pour lui n'exécutent pas les obligations concordataires.

La révocation, comme l'annulation, ne peut être demandée que par les créanciers chirographaires antérieurs au concordat. Les créanciers privilégiés ou les créanciers postérieurs au concordat, n'ayant aucun intérêt, ne seront pas recevables dans leur demande (40).

A la différence de l'annulation, la révocation n'entraîne aucune poursuite pénale, sauf le cas de fraudes commises par le débiteur après l'homologation du concordat, pendant le temps qu'il a géré son patrimoine.

Par l'annulation ou la révocation du concordat, les créanciers concordataires seront soumis de nouveau à la procédure de la vérification des créances. Ceux qui sont de bonne foi ne seront pas obligés, conformément à l'article 45 de la loi, de rapporter les dividendes perçus pendant l'exécution du concordat ; ils ne viendront en concours avec les nouveaux créanciers que pour le montant de la créance non payé.

Dans la loi belge, un pareil texte n'existant pas, la jurisprudence oblige à rapporter les dividendes perçus, car, par la déclaration en faillite à la suite de la révocation ou de l'annulation du concordat, on établit la cessation des paiements au moment de la demande du concordat. A partir de ce moment il est équitable que tous les créanciers supportent

(40) S. IONESCU, *op. cit.*, pp. 332 et s.

le même risque sans qu'il y ait lieu de faire une distinction entre les créanciers antérieurs ou postérieurs à l'homologation (41).

La jurisprudence belge, comme hommage à l'esprit d'égalité qui règne dans la loi du concours, oblige les créanciers à rapporter, en plus des dividendes reçus, les intérêts légaux en ce qui concerne le capital touché (42).

D'ailleurs, la disposition de l'art. 45 de la loi roumaine sur le concordat est en contradiction avec l'art. 726, 1^{er} al. du code com. roumain, qui correspond à l'art. 447 code com. français.

D'après l'art. 726, 1^{er} al., C. com. roumain, sont présumés faits en fraude de la masse des créanciers, et seront annulés, les paiements faits par le débiteur, après la cessation des paiements et avant la déclaration de faillite pour les dettes, même exigibles, le lorsque créancier connaissait l'état de cessation des paiements.

Or, par la demande de concordat préventif, le débiteur a avoué publiquement avoir cessé ses paiements.

Les cas prévus dans les articles 47 et 48 de la loi roumaine (c'est-à-dire l'annulation ou la révo-

(41) Trib. Gand, 25 janvier 1905, *Pas.*, 1906. 3.85 ; Cass. belge, 19 juin 1913, *Pas.*, 1913. 1.337.

(42) Cass. 7 octobre 1897, *Pas.* 1897. 1.288 ; Charleroi, 3 mars 1898, *Pas.*, 1898. 3.207 ; Gand, 4 juillet 1900, *Pas.*, 1901. 2.7.

cation) qui sont les mêmes que ceux prévus par les articles 26 et 27 de la loi belge sur le concordat préventif « sont limitatifs et de stricte interprétation » (43).

76. Exécution du concordat. — Le concordat prend fin par l'exécution des obligations concordataires. Par le paiement de toutes les dettes prévues dans la convention du concordat, le débiteur reprend toute sa liberté, comme avant le concordat, sans que celui-ci laisse aucune trace infamante. Il restera obligé, pendant un délai de cinq ans, envers ses créanciers sous la condition suspensive de payer le reliquat de leurs créances lorsqu'il arrivera un changement dans sa situation patrimoniale, de telle façon que son actif dépasse son passif de 20 %. Mais cette obligation, par sa nature juridique, n'entraînera aucune diminution de son crédit.

(43) Gand, 13 mai 1890, *Pas.* 1890, 2.244.

CHAPITRE VIII

DE LA NATURE JURIDIQUE DU CONCORDAT PRÉVENTIF

80. Généralités. — En examinant la littérature juridique, nous constatons qu'il n'existe aucune étude sur la question que nous nous proposons de discuter dans ce chapitre. La cause doit en être cherchée, peut-être, dans le fait que l'institution du concordat préventif ressemble beaucoup à l'institution voisine, le concordat postérieur à la faillite, et que, dans la pensée des doctrinaires, les théories sur la nature du concordat postérieur à la faillite — qui sont très abondantes — concernent aussi le concordat préventif.

Si, en général, il y a une très grande ressemblance entre les deux institutions, il y a cependant assez de différences, qui peuvent modifier, croyons-nous, les conclusions qui pourraient s'accorder avec le concordat postérieur à la faillite, et qui ne peuvent pas se concilier avec le concordat préventif.

Dans le régime du concordat préventif, pendant toute la procédure, le débiteur n'est pas dessaisi de son patrimoine et reste à la tête de ses affaires. Il ne subit que la surveillance de ses créanciers, et du juge délégué, sans que ceux-ci aient la fonction d'administrer ou de disposer de son patrimoine. Toute différente est la situation du débiteur et des créanciers sous le régime du concordat postérieur à la faillite : le débiteur est dessaisi de son patrimoine, au moment où il traite avec ses créanciers ; le patrimoine de celui-ci appartient après sa déclaration de faillite à la masse des créanciers, représentée dans les actes de gestion par le syndic.

Une autre différence est que, dans le concordat préventif, la procédure est plus détaillée et que la liberté des créanciers et du tribunal est plus enchaînée et fait ressortir plutôt la volonté de la loi. Dans le concordat postérieur à la faillite, on distingue deux éléments constitutifs du concordat : la convention entre la majorité des créanciers et le failli et le jugement d'homologation ; dans le concordat préventif on trouve trois éléments : en plus des deux éléments mentionnés ci-dessus, intervient le jugement d'admissibilité en principe, qui précède les deux autres actes.

Dans l'étude que nous allons faire, nous passerons en revue les différentes conceptions émises sur la nature juridique du concordat postérieur à la

faillite, pour voir laquelle de ces théories s'accorde avec notre institution, en tenant compte des distinctions signalées plus haut.

On peut diviser ces théories en trois groupes distincts : a) théories qui considèrent le concordat comme résultant d'un contrat entre les créanciers et leur débiteur ; b) celles qui le considèrent comme un acte du pouvoir judiciaire ; c) enfin comme une obligation légale.

SECTION I

Théories qui considèrent le concordat comme résultant d'un contrat entre les créanciers et leur débiteur.

81. Caractéristique de ces théories. — Les théories qui font partie de ce groupe se caractérisent par la conception que le concordat est le résultat d'une convention intervenue entre la masse des créanciers et le débiteur, et que le jugement d'homologation n'est qu'un contre-coup nécessaire, un élément purement accessoire. Le rôle créateur du concordat et qui caractérise sa nature juridique, découle de la convention entre les créanciers et le débiteur.

Pour justifier l'effet du concordat à l'égard de la minorité des créanciers dissidents, les auteurs qui font partie de ce groupe ont donné différentes explications.

82. *La théorie de M. Percerou.* — D'après M. Percerou, la masse des créanciers serait une sorte de société anonyme et, comme dans toute société, la majorité fait la loi pour la minorité (44). Les créanciers de la masse sont des *associés*, leurs créances sont *l'apport social* et l'actif du débiteur est le *capital social*. La vérification des créances rappelle l'approbation des apports et la liste des créanciers rappelle la liste des souscripteurs, laquelle est déposée au tribunal, comme la loi du 24 juillet 1867 oblige pour les sociétés à faire le dépôt de cette liste chez un notaire. Enfin, la masse est représentée par le syndic, qui correspond au *conseil d'administration*, et les contrôleurs (la commission de créanciers) qui correspondent aux *commissaires de surveillance* chargés de contrôler les opérations de l'administrateur.

La théorie de M. Percerou est au premier abord très séduisante, mais, analysée de près, elle ne résiste pas aux critiques et ne correspond pas à la nature juridique du concordat postérieur à la faillite, et à plus forte raison au concordat préventif.

Comme nous l'avons montré plus haut, le concordat préventif ne dessaisit pas le débiteur et ne l'écarte pas de l'administration de son patrimoine.

(44) PERCEROU, *Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires*, t. I, pp. 85 et s.

Par cette remarque, toute la théorie de M. Percerou tombe quand on veut l'appliquer au concordat préventif.

Même lorsqu'elle cherche à établir la nature juridique du concordat postérieur à la faillite, la théorie de M. Percerou n'est pas satisfaisante. Nous ne voyons pas dans la masse des créanciers l'*affectus societatis* qui est le trait essentiel d'une société. Une société suppose un partage de bénéfices; or, nous ne voyons pas cela dans la masse des créanciers de la faillite.

83. La théorie de M. Lyon-Caen et de M. Wahl. — Une autre théorie considère la masse des créanciers comme une *personne morale* (45). La personnalité de la masse expliquerait les droits du syndic d'agir au nom de la masse des créanciers, et la possibilité pour cette masse de contracter des dettes.

Nous ne croyons pas que cette théorie puisse être appliquée au concordat préventif, car la personnalité morale suppose un être viable; or, la masse des créanciers dans le concordat préventif et même postérieur à la faillite est trop limitée dans son existence.

La personne morale suppose aussi un intérêt distinct, mais dans la masse des créanciers « on

(45) LYON-CAEN, *op. cit.*, t. VII, n° 472, pp. 510 et s.; WAHL, *Précis de droit commercial*, Paris, 1922, n° 2348, pp. 856 et s.

devine toujours les individus derrière la masse et ce sont leurs seuls intérêts qui sont en jeu et non pas un intérêt distinct de leurs intérêts personnels » (46).

84. *La théorie de M. Endemann.* — D'après une autre théorie soutenue par M. Endemann (47), le fait que la majorité des créanciers, dans un concordat, obligerait les créanciers de la minorité, résulterait d'un mandat légal. D'après M. Endemann, le concordat ressemble à la tutelle ou à la curatelle. L'homologation du tribunal se justifie comme dans lesdites institutions, où les actes graves qui obligent l'incapable doivent avoir l'homologation du tribunal.

Cette doctrine, où on peut admirer une imagination fantaisiste, ne correspond cependant pas à la réalité des faits.

La tutelle suppose une mesure prise par le législateur pour protéger l'incapable; or, on ne relève chez les créanciers opposants dans un concordat aucun signe d'incapacité qui pourrait déterminer l'intervention de la tutelle. Le fait de s'opposer à l'admission d'un concordat ne signifie pas un être anormal! Les événements qui se succéderont pourraient, au contraire, montrer que ce sont les oppo-

(46) ROUAST, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif*, thèse, Lyon, 1909, p. 232.

(47) ENDEMANN, *Das Reichskonkursrecht systematisch dargestellt*, Leipzig, 1889, pp. 585 et 595.

sants qui ont eu raison, plutôt que les autres créanciers.

On pourrait expliquer l'influence du vote des créanciers majoritaires sur les autres créanciers par l'effet de la gestion d'affaires, mais elle ne peut s'appliquer qu'aux créanciers absents et non aux opposants.

85. *La théorie de M. Rouast.* — Enfin, d'après une autre théorie soutenue par M. Rouast (48), le concordat de la faillite serait un contrat collectif.

D'après M. Rouast, « le contrat collectif est un acte conventionnel, qui constitue pour une au moins des parties, une charte unitaire et individuellement obligatoire, passée par la majorité des individus que réunit un lien de solidarité nécessaire. (49) »

Comme toutes les théories de ce groupe, la théorie de M. Rouast considère aussi que l'élément qui donne la nature juridique du concordat commercial est la convention entre la majorité des créanciers et le débiteur. La majorité des créanciers oblige toute la masse des créanciers, car elle agit au nom de ce groupement qui constitue une collectivité organisée par un *lien de solidarité*, lien imposé par un *état de nécessité*. L'état de nécessité est né à cause

(48) ROUAST, *op. cit.*, pp. 184 et s.; dans le même sens : Gaston MORIN, *La révolte des faits contre le Code*, Paris, 1920, p. 155; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, Paris, 1930, p. 33.

(49) ROUAST, *op. cit.*, p. 115.

de l'insolvabilité du débiteur commun et par la volonté de la loi qui impose la suspension des poursuites individuelles en vue d'établir une égalité dans les dividendes pour tous les créanciers. Par la force de ces circonstances, la masse des créanciers se trouve organisée, et les actes de la majorité des créanciers obligeront aussi la minorité dissidente.

La théorie de M. Rouast, comme les autres théories de ce groupe, a tort d'expliquer la nature juridique du concordat par un seul élément de la procédure : la convention entre la majorité des créanciers et le débiteur. D'ailleurs M. Rouast, quoiqu'il attache une importance capitale à l'élément contractuel, et considère le jugement d'homologation comme un facteur accessoire, finit par reconnaître un « rôle considérable » à l'autorité judiciaire dans l'élaboration du concordat, et que c'est « l'intervention du tribunal qui rend le concordat obligatoire à l'égard de tous ceux qui n'ont pas pris part au vote ou qui ont manifesté une volonté contraire » et « même à l'égard de la majorité » des créanciers (49bis).

86. Critique des théories de ce groupe. — En dehors des critiques que nous avons soulevées pour chaque théorie séparément, nous reprochons à toutes les théories de ce groupe la prépondérance qu'elles donnent à l'élément contractuel, et la déconsidé-

ration de l'élément judiciaire qui est, peut-être, un facteur plus important dans le concordat que le facteur contractuel.

D'après nous, le vote de la majorité des créanciers n'est qu'un *élément d'information* dans l'élaboration du concordat. Le concordat préventif étant un bénéfice réservé seulement aux commerçants de bonne foi, le vote de la majorité des créanciers est une attestation de la part des personnes qui connaissent le débiteur par les relations commerciales qu'ils ont eues avec lui, qu'il est de bonne foi et mérite le concordat.

La doctrine contractuelle a été, d'ailleurs, condamnée par un arrêt de la Cour de Cassation française du 21 juillet 1903 (50). D'après la Cour suprême, « le concordat après la faillite ne peut être considéré, même à l'égard des créanciers qui l'ont voté (créanciers de la majorité), comme une convention ordinaire se suffisant à elle-même. Le concordat et le jugement qui l'homologue forment un tout indivisible ».

La doctrine de la Cour de Cassation peut s'appliquer à plus forte raison au concordat préventif.

(50) *Sirey*, 1903, 1.49 avec une note de M. LYON-CAEN.

SECTION II

*Théories qui considèrent le concordat
comme un acte du pouvoir judiciaire.*

87. *Caractéristique de ces théories.* — La caractéristique principale des théories qui composent ce groupe, est que le concordat trouve sa nature juridique dans le jugement d'homologation. Niant à l'élément contractuel toute force créatrice du concordat, les théories de ce groupe considèrent le concordat comme un acte du pouvoir judiciaire. C'est surtout en Allemagne que se sont développées ces théories qui ont influencé dernièrement la doctrine et la jurisprudence françaises.

88. *La théorie de M. Schulze.* — La principale théorie de ce groupe est celle de M. Schulze. Le penseur allemand part, dans l'élaboration de sa doctrine, de la constatation qu'il n'y a pas de contrat, là où il n'y a pas de consentement. L'idée d'un contrat forcé (*Zwangsvergleich*), comme le concordat est appelé en Allemagne, ne peut pas se concilier avec le principe de l'autonomie de la volonté, qui doit présider à la formation de tous les contrats. Le vieil adage des glossateurs, *coactus voluntas et tamen voluit*, ne contente pas le juriscon-

sulte allemand, qui ne voit un contrat que là où la volonté est librement exprimée. Donc, dans le concordat de faillite, où une minorité des créanciers doit subir la loi imposée par la volonté de la majorité, il ne peut pas s'agir d'un contrat.

« Le concordat, d'après M. Schulze, n'est ni un contrat ni une convention, mais un jugement émanant de l'autorité judiciaire, qui déclare terminée la procédure de faillite, sous réserve des conditions qu'il contient (51). »

D'après M. Schulze, le concordat de la faillite est un bénéfice accordé par l'instance judiciaire, et il a le caractère d'un jugement habituel, qui intervient pour mettre fin à un litige entre les créanciers et le débiteur ; comme tout jugement, le concordat peut être favorable et satisfaire la volonté d'une parties des créanciers (créanciers de la majorité) et mécontenter l'autre partie (créanciers de la minorité).

89. La théorie de M. Lhör. — Une autre théorie qui peut être classée dans ce groupe est celle de M. Lohr (52).

D'après cet auteur, le concordat se compose de deux actes distincts : un *contrat* intervenu entre la majorité des créanciers et le débiteur, qui n'oblige

(51) SCHULZE, *Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen*, Berlin, 1880, p. 120.

(52) LOHR, *Ueber die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs*, Berlin, 1891, p. 20.

que les créanciers qui y ont adhéré, et un *jugement* qui n'oblige que les créanciers opposants à accepter une réduction de leurs créances.

La théorie de M. Löhr est critiquable, car elle divise le concordat, acte unique, en deux actes distincts.

90. *La théorie de la Cour de Cassation française.*

— Enfin, on pourrait grouper parmi ces théories la doctrine de la Cour de Cassation, exposée dans l'arrêt du 21 juillet 1903, et à laquelle a adhéré, dernièrement M. Lyon-Caen (53). D'après cet arrêt, la Cour suprême attribue l'effet du concordat au jugement d'homologation, et nie à la convention seule l'effet obligatoire, même pour les créanciers qui y ont pris part.

91. *Critique des théories de ce groupe.* — A notre avis, les théories faisant partie de ce groupe, et surtout celle de M. Schulze, exagèrent trop l'importance du pouvoir judiciaire, de même que les théories contractuelles exagèrent celle de l'élément contractuel.

D'ailleurs, nous ne voyons pas comment on pourrait concilier le caractère du jugement avec la faculté, prévue par la loi, d'annuler ou de révoquer le concordat.

(53) V. la note de M. LYON-CAEN sous l'arrêt du 21 juillet 1903.

SECTION III

Le concordat préventif, obligation légale.

92. *Exposé de la théorie.* — En analysant les doctrines exposées plus haut, nous avons vu qu'elles n'expliquent pas suffisamment la nature juridique du concordat préventif.

La nature juridique de l'institution qui nous préoccupe dans notre étude ne doit être cherchée ni dans la convention entre les créanciers et le débiteur ni dans le jugement d'homologation, mais dans *la loi* (54).

En effet, si nous examinons le concordat préventif, nous voyons qu'il est un acte complexe (55), qui englobe trois éléments différents ; chacun de ces éléments est un acte extérieur distinct, mais, dans la procédure du concordat, il ne se présente pas indépendamment des autres ; il n'a pour effet que d'avancer la procédure. Ce n'est que l'unité de la procédure qui donne la structure juridique de l'institution et engendre ses effets juridiques.

Le jugement d'admission en principe ne peut

(54) La théorie d'après laquelle le concordat préventif est une obligation légale, est soutenue par OETKER, *Konkursrechtliche Fragen, Festschrift der Rostöcker Fakultät zu Windscheid*, 1888, t. III., pp. 30 et s. ; PASCANU, *op. cit.*, p. 576.

(55) HAURIU, L'institution et le droit statutaire, *Recueil de législation de Toulouse*, 1906, pp. 134 à 183.

pas créer seul les effets qu'engendrera le concordat préventif ; il n'est qu'un élément qui déterminera l'intervention du deuxième élément de la procédure : la convention entre la majorité des créanciers et le débiteur. Cette convention n'est pas non plus, un acte indépendant, créateur d'effets juridiques, mais elle ne fera qu'avancer la procédure et déterminera l'intervention du troisième élément du concordat : le jugement d'homologation. Ce dernier acte n'aurait pas d'effets juridiques s'il n'avait pas été soutenu par les deux autres éléments qui l'ont précédé. Les effets du concordat ne résultent pas d'un seul de ces éléments, mais de la loi qui accorde les effets juridiques du concordat, une fois seulement que les trois éléments sont réunis.

La loi a voulu protéger le commerçant malheureux et de bonne foi. Chaque débiteur qui veut bénéficier de la loi doit prouver qu'il est dans la catégorie prévue par elle. Les créanciers qui votent le concordat ne font que certifier que le débiteur est de bonne foi. Ils sont un élément d'information. Le juge doit contrôler si le débiteur entre dans la catégorie prévue par la loi. A cet effet il consultera les registres présentés et il prendra l'avis des créanciers ; lorsqu'il constatera la bonne foi du débiteur, il lui accordera le bénéfice prévu par la loi, sans pouvoir le lui refuser ; de même il ne pourrait pas lui accorder le bénéfice du concordat, si tous les éléments prévus par

la loi n'étaient pas réunis. Les créanciers ont simplement un rôle d'information ; celui du juge est purement mécanique, c'est un rôle de contrôleur. Le jugement ne fait qu'appliquer la volonté de la loi. C'est la loi qui oblige tous les créanciers à réduire leurs créances et à accorder un atermolement.

La nature juridique du concordat est donc une obligation légale.

Cette conception correspond aussi aux principes qui gouvernent la faillite. A toutes les époques, l'insolvabilité des débiteurs n'a pas seulement touché aux intérêts des parties, mais aussi à ceux de l'État, puisque nous avons vu (56) que le crédit commercial était toujours considéré comme une branche du crédit public.

La conception que nous proposons est également d'accord avec les principes qui dominent depuis quelque temps le droit, notamment avec les principes de la solidarité et de la socialisation du droit, qui ont déterminé une intervention de plus en plus forte de l'État dans les rapports juridiques entre les individus (57).

(56) V. *supra*, p. 2.

(57) BOURGEOIS, *Solidarité*, Paris, 1902 ; BOUGLÉ, *Le solidarisme*, Paris, 1924, pp. 71 et s. ; SALEILLES, *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, Paris, 1904, pp. 51 et 52 ; MEYNIAL, *La déclaration de la volonté*, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 546 ; DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé*, Paris, 1920 ; CAPITANT, *Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans*, Paris 1922 ; RIPERT, *Les limites de la liberté contractuelle*, cours de doctorat Paris 1929-1930, pp. 36 et s.

La faillite a été parmi les premières institutions influencées par ces doctrines. Les auteurs l'ont qualifiée « une institution d'avant-garde (58) » et même « socialiste » (59).

Le concordat préventif qui est en étroite liaison avec la matière de la faillite est le résultat de l'influence de ces doctrines et surtout de la doctrine du solidarisme social.

Nous avons vu que les crises économiques sont des événements inévitables dans l'organisation économique actuelle. Elles amènent un bouleversement dans la vie économique et font des victimes innocentes. Un solidarisme social oblige le législateur à intervenir et à sauver ceux qui, sans qu'on puisse leur reprocher d'être de mauvaise foi, sont les victimes des événements inévitables, résultant de l'ordre économique moderne. Pour sauver le débiteur, la loi impose à ses créanciers une réduction de leurs créances et un atermolement de leurs échéances.

Le concordat préventif nous rappelle les lois d'expropriation des grands latifundiaires agricoles. C'est dans ce sens que M. Chéron définit le concordat comme une « *expropriation* partielle des droits imposés par l'autorité à tous les créanciers d'un failli,

(58) PERCEROU, *Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires*, p. 89.

(59) THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1931, 8^e éd., 2^e vol., n^o 1698, p. 1048.

sur l'indication d'une majorité plus ou moins factice, et en se basant sur des considérations d'intérêt général, sur l'utilité qu'il peut y avoir à faciliter le relèvement d'un commerçant » (60).

(60) CHÉRON, A l'égard de quels créanciers et de quelles créances le concordat dûment homologué produit-il ses effets ? *Revue critique*, 1905, p. 41.

CONCLUSION

Dès l'introduction de notre étude; et plus tard, par l'analyse même de la loi de 1929 sur le concordat préventif, nous avons laissé fortement entrevoir notre approbation pour la nouvelle loi roumaine qui se propose d'épargner la faillite aux commerçants de bonne foi.

Nous avons vu que, parmi les systèmes législatifs préventifs de la faillite, le concordat est supérieur au moratorium et à la liquidation judiciaire, car il répond mieux aux intérêts du débiteur, des créanciers et du pays.

En profitant de l'expérience des autres pays, le législateur roumain nous a donné une loi assez perfectionnée au point de vue technique; et qui prévoit presque toutes les difficultés pratiques, de sorte que les controverses ont été, autant que possible, écartées.

Cependant, nous avons soulevé quelques critiques au cours de notre étude, à mesure qu'une objection

nous semblait nécessaire. Dans ce chapitre, il ne nous reste qu'à ajouter l'objection concernant les frais fiscaux qu'impose la loi; qui sont excessifs, et qui pourraient même empêcher la réalisation du concordat. En effet, d'après l'article 8, le débiteur doit payer comme taxe fiscale 1 % du montant de son passif et 2 % du montant des remises obtenues par ses créanciers. Cela veut dire presque 2 % du montant du passif.

Le fisc prend donc des sommes assez élevées, qui, si elles avaient été offertes aux créanciers, auraient pu faciliter l'entente avec eux. Le législateur aurait dû tenir compte que la loi du concordat préventif intéresse dans une très grande mesure le crédit commercial du pays, et réduire les taxes fiscales en épargnant ainsi aux créanciers une partie de leurs pertes; et en facilitant l'accord avec leur débiteur. D'après le tableau statistique que nous ajoutons à la fin de notre ouvrage, on pourra voir quel est le montant des taxes fiscales et apprécier ainsi notre objection.

L'introduction du concordat préventif a créé, au commencement, de la crainte dans les milieux capitalistes roumains, et il a été au début l'objet de vives attaques. On pensait que la loi, en réduisant les dettes, aurait été immorale et aurait servi aux débiteurs de mauvaise foi.

Mais l'application de la loi a vite dissipé les critiques soulevées.

En effet, en regardant le tableau statistique sur le concordat préventif (voir notre annexe tableau N^o 2), on peut voir que la plus grande partie des débiteurs qui ont sollicité le concordat sont des commerçants sérieux, ayant une activité commerciale relativement ancienne, surtout si l'on considère que la Roumanie est au commencement de son développement économique.

Quant au principe de la réduction des dettes, il s'explique par les faits économiques qui gouvernent les rapports juridiques. Entre les créanciers et leur débiteur, les faits économiques imposent une étroite cohésion d'intérêts. Le commerçant s'est engagé dans ses affaires; non seulement avec son capital propre, mais aussi avec celui de ses créanciers. Pour ceux-ci, ce n'est pas son avoir personnel qui compte lorsqu'ils lui accordent leur crédit, c'est sa bonne foi. Si en droit; nous ne nous trouvons pas en face d'un mandat, en fait; nous voyons que le débiteur, dans ses affaires, s'engage non seulement pour lui-même, mais aussi pour ses créanciers. Lorsque les événements économiques ne seront pas favorables aux entreprises du débiteur, et que celui-ci, à cause de ses mauvaises affaires, perdra une grande partie de son patrimoine, s'il est de bonne foi, on ne peut rien lui reprocher, et ses créanciers devront subir le

même risque que lui, comme ils auraient profité de ses chances. « Ceux-là, dit M. Vivante, qui ont sans doute tenté le débiteur par des offres de crédit doivent se partager les pertes d'un commerce dans lequel ils ont mis leur confiance (1). »

La faillite ne doit être appliquée qu'aux commerçants malhonnêtes qui ont trompé la foi de leurs créanciers, et non aux commerçants de bonne foi qui sont devenus insolvable à cause d'événements indépendants de leur volonté, dus à des bouleversements de l'ordre économique moderne.

Le concordat s'est montré comme une institution réclamée non seulement par les intérêts du débiteur, mais aussi par les intérêts des créanciers et du pays. En effet, en regardant le tableau statistique sur le concordat préventif, et en le comparant avec celui des faillites, on peut voir la différence entre les dividendes touchés par les créanciers à la suite d'un concordat préventif; et ceux touchés à la suite d'une faillite, et se rendre compte comment la loi de 1929 a évité le gaspillage des capitaux.

Mais, pour assurer une bonne distinction entre les débiteurs, il faut que le législateur intervienne pour modifier aussi le régime de la liquidation de la faillite, en assurant une meilleure et plus rapide liquidation.

Sous le régime actuel, étant donné la façon dont

(1) VIVANTE, *op. cit.*, t. I, p. 513.

sont liquidées les faillites, les créanciers sont souvent contraints d'accepter les propositions concordataires, même des débiteurs de mauvaise foi, car ils ont le choix entre toucher un dividende infime à la suite d'une faillite, ou un dividende d'au moins 60 % à la suite d'un concordat.

Le jour où les dividendes de la faillite seront augmentés, les créanciers ne seront plus contraints d'accepter toujours les propositions concordataires, et notre institution correspondra davantage à son but.

La loi roumaine a trouvé des partisans non seulement dans la doctrine roumaine, mais aussi parmi les doctrinaires étrangers. Dans une étude sur la loi roumaine de 1929, et que nous avons signalée au cours de notre ouvrage, M. Wahl trouve que « le système est excellent et fait honneur à ceux qui l'ont conçu et mis sur pied », et pense « qu'il mériterait d'être adopté en France ».

VU : *Le Doyen,*
H. BERTHÉLEMY.

VU : *Le Président,*
GEORGES RIPERT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris.
CHARLETY.

TABLEAU N° 1
TABLEAU DES FAILLITES LIQUIDÉES EN ROUMANIE DE 1925 A 1928 (1)

ANNÉES	NOMBRE DES FAILLITES liquidées	NOMBRE DES FAILLITES liquidées par vente	PASSIF D'APRÈS l'inventaire	ACTIF D'APRÈS l'inventaire	ACTIF RÉALISÉ par la vente	TAXES FISCALES 10 %	DÉPENSES OCCASION- NÉES par les liquidations de faillites	SOMMES DISTRIBUÉES aux créanciers	DIVIDENDES DE LA CRÉANCE %	MOYENNE DES DIVIDENDES des 4 années %
1925	479	184	21.329.612	20.350.121	4.162.447	416.244	701.526	3.044.677	14,27	
1926	646	216	39.113.073	27.504.527	6.491.301	649.130	1.300.376	4.541.795	11,61	
1927	900	487	103.426.821	96.535.122	15.591.293	1.559.129	5.343.595	8.688.569	8,40	
1928	1.040	537	195.797.272	115.615.517	29.345.372	2.934.537	7.244.541	19.166.294	9,78	
Total 1925 à 1928	3.065	1.424	359.666.778	260.005.287	55.590.413	5.559.040	14.590.038	35.441.335		9,88

(1) En ce qui concerne les années 1925 et 1926, les données statistiques du tableau n° 1 se rapportent seulement à la Bessarabie et à l'Ancien Royaume.

La différence entre le nombre des faillites liquidées (2^e colonne) et celui des faillites liquidées par vente (3^e colonne) représente le nombre des faillites closes pour insuffisance d'actif, par concordat postérieur à la faillite ou par réhabilitation.

Nous avons fait le tableau n° 1, d'après le compte rendu de M. Decusara, directeur de la Statistique judiciaire (publication du Ministère de la Justice, Bucarest, 1931).

TABLEAU N° 2

TABLEAU DES CONCORDATS PRÉVENTIFS EN ROUMANIE PENDANT L'ANNÉE 1931 (1)

NOM DES provinces	Depuis quand le débiteur exerce son commerce					CAPITAL DU commerce	ACTIF	PASSIF	DIVIDENDES ACCEPTÉS				DÉPENSES D'EXPERTISE	TAXES FISCALES
	Depuis 3 ans	De 3 à 5 ans	De 5 à 10 ans	De 10 à 20 ans	Depuis plus de 20 ans				60 %	De 70 % à 80 %	De 80 % à 90 %	De 90 à 100 %		
Valachie....	6	11	35	39	16	102.131.491	707.326.975	623.430.596	51	5	11	21	1.510.400	22.766.691
Moldavie...	3	14	28	18	20	17.177.555	285.799.146	294.613.197	51	13	5	11	438.500	3.298.927
Olténie....	1	3	7	9	7	35.160.332	163.684.892	83.818.067	20	—	2	4	148.600	1.005.832
Dobroge....	1	10	3	4	2	19.581.716	70.890.517	87.798.140	16	—	2	1	132.500	633.849
Transylvanie	1	14	42	25	31	212.451.827	504.418.897	574.715.974	86	10	6	2	1.473.671	7.646.484
Banat.....	7	9	42	22	12	203.716.988	571.504.210	751.826.827	72	6	4	1	1.081.051	9.655.516
Bucovine...	5	10	31	12	11	42.508.547	300.237.099	320.614.439	56	2	2	1	119.600	4.077.812
Bessarabie..	—	1	6	3	4	32.567.619	64.962.634	56.086.574	9	—	1	3	112.500	620.593
TOTAL	24	72	194	132	103	665.296.075	2.668.824.370	2.792.903.814	361	36	33	63	5.036.522	49.705.704

(1) En ce qui concerne la situation générale des concordats préventifs en 1930, il résulte des données statistiques que sur 1.440 concordats demandés, 1.335 ont été résolus de la façon suivante : 264 refusés, 202 retirés par les débiteurs, 235 admis en principe, 100 transformés en faillite, 534 homologués ; il en est resté seulement 105 non résolus.

Nous avons fait le tableau n° 2 et donné les statistiques mentionnées plus haut d'après les renseignements qu'a bien voulu nous fournir M. Stefan Otto, chef de service à la Direction statistique judiciaire, et pour lesquels nous le remercions.

BIBLIOGRAPHIE

- AFTALION. — *Les crises de surproduction*, Paris, 1913.
— *Monnaie, prix et change*, Paris 1927.
- AMELIO (en collaboration avec : Arcangeli, Arquini, Bolaffio, Bonelli, Jannitti et Fré). — *Relazione sul progetto del codice di commercio*, Roma, 1925, t. II.
- ANCA. — *Procedura de concordat fortat in afara de faliment* (Transylvania), Cluj.
- AUERBACH. — *Judisches Obligationenrecht*, tome I, Berlin, 1871.
- AUGÉE. — *Nature juridique du concordat en matière de faillite*, Thèse, Paris, 1910.
- BOLAFFIO. — *Del concordato preventivo*, Torino, 1895.
— *La legge belga sul concordato preventivo al fallimento*, Milano, 1888.
- BONELLI. — *Comentario al codice di comercio del fallimento*, Milano.
- BOUGLÉ. — *Le solidarisme*, Paris, 1924.
- BOURGEOIS. — *Solidarité*, Paris, 1902.
- CAPITANT. — *Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans*, Paris, 1922.
- CHÉRON. — A l'égard de quels créanciers et de quelles créances le concordat dûment homologué produit-il ses effets ? *Revue critique*, 1905.

192 CONCORDAT PRÉVENTIF DANS LE DROIT ROUMAIN

- COHEN. — *Principes du projet de Code de commerce roumain*, Paris, 1931.
- COURTOIS. — *De la liquidation judiciaire en droit français*; Thèse, Caen, Angers, 1894.
- DEMETRESCU et BARASCH. — *Legea asupra concordatului preventiv*, Bucuresti, 1929.
- DUCOS DE LA HAILLE. — *Étude des origines historiques de la déconfiture et de ses effets dans les législations modernes*, Paris, 1894.
- DUGUIT. — *Les transformations générales du droit privé*, Paris, 1920.
- DUMITRIU. — *Curs de drept comercial*, Bucuresti, 1925.
- ENDEMANN. — *Das Reichskonkursrecht systematisch dargestellt*, Leipzig, 1889.
- GAIN. — *Le règlement transactionnel de guerre entre les commerçants et leurs créanciers ou concordat préventif*, Paris, 1919.
- GALLOT. — Discours de rentrée, *Journal des Faillites*, 1882.
- GARAUD. — *De la déconfiture*, Paris, 1880.
- GAUFFRE. — *Essai sur une tendance actuelle à l'unification du droit civil et du droit commercial*, Thèse, Paris, 1898.
- GIRARD. — *Droit romain*, 7^e éd., Paris 1927.
- HAURIOU. — L'institution et le droit statutaire; *Recueil de législation de Toulouse*, 1906.
- IHERING. — *L'esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, t. I, Paris, 1882.
- IONESCU (Constant). — *Lege asupra concordatului preventiv*, Bucuresti, 1929.
- IONESCU (Petru). — *Despre moratoriu*, Bucuresti, 1928.
- IONESCU (Stelian). — *Noua lege asupra concordatului preventiv*, Bucuresti, 1930.
- JAN. — *De la faillite civile*, étude de droit positif français, Thèse, Paris, 1921.

- KANDEL. — *Concordatul preventiv*, Bucuresti, 1929 (publication du *Sfatul Negustoresc*).
- KOHLER. — *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Berlin, 1919.
— *Lehrbuch des Konkursrechts*, Stuttgart, 1891.
- LAURENT. — *De la fusion du droit civil et du droit commercial*, Thèse, Paris, 1903.
- LÉVY-ULLMANN. — Vers le droit mondial du XX^e siècle, préface au tome I de la *Collection d'Études théoriques et pratiques de droit étranger, de droit comparé et de droit international*, Paris, 1923.
— De l'utilité des études comparatives, dans la *Revue du droit*, 1923.
- LIESSE. — La crise et le règlement transactionnel, *Économiste français*, 30 juillet 1921.
- LÖHR. — *Ueber die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs*, Berlin, 1891.
- LYON-CAEN. — *La loi anglaise de 1883 sur la faillite*, Paris, 1888.
— Notes et notices dans l'*Annuaire de législation étrangère* de 1863, 1887, 1917, 1927.
— Note dans *Sirey*, 1903.1.49.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, t. VII et VIII, 4^e éd., Paris, 1916.
— *Manuel de droit commercial*, Paris, 1928.
- MEYNIAL. — La déclaration de la volonté, *Revue trimestrielle*, 1902.
- MICHEL. — *Le concordat préventif*, Thèse, Paris, 1915.
- MONTLUC (DE). — De la faillite des non-commerçants, *Revue de droit international*, 1869.
- MORIN. — *La révolte des faits contre le Code*, Paris, 1920.
- NAMUR. — *Le Code de commerce belge*, t. III, Paris, 1884.
- OETKER. — *Konkursrechtliche Fragen, Festschrift der Rostöcker Fakultät zu Windscheid*, t. III, 1888.

- PASCANU. — *Dreptul falimentar roman*, Bucuresti, 1927.
- PASCAUD. — De la faillite et de la liquidation judiciaire des non-commerçants, *Revue générale de droit*, 1893.
- PERCEROU. — (Collection Thaller). — *Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires*, Paris, 1907-1913.
— Les effets de la faillite sur les contrats synallagmatiques antérieurs, *Annales de droit commercial*, 1919.
- PLANIOL, RIPERT et ESMEIN. — *Traité pratique de droit civil français*, t. IV, Paris, 1930.
- RAMELLA. — Il concordato preventivo nella lege germanicadel 1927, *Il diritto fallimentare*, 1929.1.221.
- RENOUARD. — *Traité des faillites et banqueroutes*, 2^e éd., t. I, Paris, 1844.
- RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e éd., Paris, 1927.
— *Les limites de la liberté contractuelle*, cours de doctorat, Paris, 1929-1930.
- ROUAST. — *Essai sur la notion juridique de contrat collectif*, Thèse, Lyon, 1909.
- ROUSSEAU. — Conférence du 8 juin 1916; *Journal des faillites*, 1915-1916.
- ROUX. — *Étude sur les modifications à apporter au régime de la liquidation judiciaire*, Thèse, Lyon, 1920.
- SALEILLES. — *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, Paris, 1904.
- SCHULZE. — *Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen*, Berlin, 1880.
- SIMIONESCU. — Note dans *Pandectele Romane*, 1930.2.128.
- STELIAN (Thomas). — *La faillite. Étude de législation comparée et de droit international*, Thèse, Paris, 1885.
- STOICESCU. — *Curs de drept roman*, 1^{re} éd., Bucuresti, 1923.

- TAMBOUR. — *Des voies d'exécution sur les biens du débiteur dans le droit romain et le droit français*, 2 vol., Paris, 1896.
- THALLER. — *La faillite en droit comparé*, 2 vol., Paris, 1887.
— *Traité élémentaire de droit commercial*, 8^e éd., t. II, Paris, 1931.
— *Faillite et liquidation judiciaire*, *Annales de droit commercial* de 1886.
- TOUSSAINT. — *Étude synthétique et critique sur le problème législatif dit de la faillite civile*, Thèse, Aix, 1923.
- TRASBOT. — *Le règlement transactionnel de la loi du 2 juillet 1919*, Thèse, Bordeaux, 1922.
- TROPLONG. — *De la contrainte par corps*, Paris, 1864.
— *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains*, 2^e éd., Tours, 1902.
- VIDARI. — *Corso di diritto commerciale*, vol. VIII, Milano, 1877-1887.
- VIVANTE. — *Un code unique des obligations*, *Annales de droit commercial*, 1893.
— *Traité de droit commercial*, éd. 1907-1909, trad. par M. Escaïra, t. I, Paris, 1910.
- WAHL. — *Précis de droit commercial*, Paris, 1922.
— *Le concordat préventif en Roumanie*, *Revue critique* 1930.
- WAHLE. — *La legislazione austriaca nel 1925*, *Annuario di diritto comparato*, 1927.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. *L'évolution du régime juridique du débiteur insolvable.*

1. Généralités	1
2. L'importance du crédit commercial.....	2
3. Les explications, présentées par les auteurs, de la contrainte par corps chez les peuples antiques	3
4 à 6. Le régime juridique du débiteur insolvable dans le droit romain : 4. La loi des Douze Tables ; 5. La loi Poetelia Papiria ; 6. L'influence du Christianisme...	4
7. Chez les autres peuples anciens : Grecs, Égyptiens, Israélites.....	13
8. Chez les différents peuples du moyen âge.	16
9. Le régime féodal français.....	17
10. Le mouvement social en vue d'adoucir le sort du débiteur insolvable (Saint Louis et Philippe le Bel).....	18
11. L'ordonnance de Moulins de 1566.....	19
12. L'ordonnance de 1673 rendue par Louis XIV.....	19
13. La Révolution française.....	21
14. La législation napoléonienne.....	22

198 CONCORDAT PRÉVENTIF DANS LE DROIT ROUMAIN

- | | |
|--|----|
| 15. L'influence de l'ordre économique moderne sur la responsabilité et le sort du débiteur insolvable..... | 23 |
| 16. Division de l'ouvrage..... | 28 |

PREMIÈRE PARTIE : *Les différents systèmes législatifs en vue d'épargner la faillite au débiteur malheureux et de bonne foi et leur fonctionnement dans les divers pays (Droit comparé).*

Chapitre I. La liquidation judiciaire.....

33

- | | |
|--|----|
| 17. Exposé du système d'après la loi française de 1889..... | 33 |
| 18. Examen critique du régime de la liquidation judiciaire..... | 39 |
| 19-et 20. Pays où fonctionne la liquidation judiciaire : 19. Mexique ; 20. Haïti.... | 43 |

Chapitre II. Le sursis de paiement (moratorium)..<

45

- | | |
|---|----|
| 21. Exposé du système d'après la loi roumaine de 1887..... | 45 |
| 22. Examen critique du régime du sursis de paiement | 52 |
| 23 à 27. Pays où fonctionne le sursis de paiement : 23. Hollande ; 24. Espagne ; 25. Vénézuela ; 26. Belgique ; 27. Italie. | 56 |

Chapitre III. Le concordat préventif.....

60

- | | |
|--|----|
| 28. Exposé du système d'après la loi belge de 1883 | 60 |
| 29. Examen critique du régime du concordat préventif..... | 66 |
| 30 à 38. Pays où fonctionne le concordat préventif : 30. Angleterre ; 31. Suisse ; 32. Brésil ; 33. Italie ; 34. Norvège ; 35. | |

Égypte ; 36. Danemark ; 37. France ; 37 bis. Tchécoslovaquie ; 38. Allemagne	69
---	----

DEUXIÈME PARTIE : *Le concordat préventif dans le droit roumain d'après les lois du 10 juillet 1929 et du 4 juillet 1930.....*

<i>Chapitre I.</i> Le régime législatif pour éviter la faillite au débiteur de bonne foi jusqu'à la loi du 10 juillet 1929.....	98
39. Généralités	98
40. L'Ancien Royaume et la Bessarabie.....	98
41. Le Banat et la Transylvanie.....	100
42. La Bucovine.....	103
<i>Chapitre II.</i> Histoire du concordat préventif en Roumanie	105
43. La loi du 17 mai 1923 sur le paiement des dettes contractées en monnaie à change élevé	105
44. L'avant-projet du concordat préventif Pascanu Fintescu.....	107
45. L'avant-projet du Conseil législatif roumain.....	109
<i>Chapitre III.</i> Les conditions requises par la loi de 1929 pour obtenir le concordat préventif.....	111
Section I. Être commerçant.....	111
46. La spécialisation de la loi.....	111
47. La nécessité d'un régime du concours et du concordat préventif pour les non-commerçants	113
48. Seuls les commerçants sérieux peuvent demander le concordat	116
49. Qui peut demander le concordat en cas de décès du commerçant ?.....	117

200 CONCORDAT PRÉVENTIF DANS LE DROIT ROUMAIN

50. La situation du commerçant retiré du commerce	117
51. Les conditions requises des sociétés commerciales pour demander le concordat.	118
Section II. Être de bonne foi.....	119
52. Quelle est la bonne foi exigée par la loi ?..	119
Section III. Garantir un minimum de dividende.	123
53. Du minimum légal de dividende.....	123
54. Les garanties exigées par la loi pour assurer un minimum de dividende.....	125
<i>Chapitre IV. Les personnes et les autorités qui prennent part à la procédure du concordat.....</i>	126
Section I. Le débiteur.....	126
55. Seul le débiteur peut demander le concordat.....	126
56. La capacité du débiteur pendant la procédure	127
57. La capacité du débiteur après l'homologation du concordat.....	129
Section II. Les créanciers.....	131
58. Les créanciers qui peuvent prendre part à la procédure.....	131
59. Les moyens pour les créanciers de participer à la procédure du concordat : a) la commission des créanciers ; b) l'assemblée des créanciers	132
60. Mesures pour protéger les créanciers contre les fraudes du débiteur : a) la publicité de la demande de concordat ; b) la vérification des créances.....	135
61. Mesures pour maintenir l'égalité des dividendes entre tous les créanciers....	137

Section III. Le juge délégué.....	
62. Son rôle.....	139
63. Ses attributions : <i>a)</i> surveiller l'adminis- tration du patrimoine du débiteur ; <i>b)</i> surveiller la formation sincère de la volonté de la majorité des créanciers...	140
Section IV. Le tribunal.....	142
64. Le tribunal comme organe de première instance	142
65. Le tribunal comme juge d'appel.....	144
<i>Chapitre V.</i> Les effets du concordat préventif.....	146
66. Le concordat évite la faillite.....	146
67. La cessation des poursuites individuelles.	147
68. La réduction des dettes et l'attribution de leur paiement.....	148
69. De l'exigibilité des créances.....	150
70. L'effet du concordat sur les contrats synallagmatiques non exécutés ou en cours d'exécution.....	150
71. Le concordat opère-t-il novation ?.....	154
72. Le concordat opère-t-il compensation ?..	155
<i>Chapitre VI.</i> La corrélation entre le concordat et la faillite	158
73. Généralités.....	158
74. Le système allemand.....	158
75. Le système italo-belge.....	159
76. Le système roumain.....	159
<i>Chapitre VII.</i> De l'extinction du concordat pré- ventif.....	161
77. Annulation.....	161
78. Révocation du concordat.....	162
79. Exécution du concordat.....	164

202 CONCORDAT PRÉVENTIF DANS LE DROIT ROUMAIN

<i>Chapitre VIII. De la nature juridique du concordat préventif.....</i>	166
80. Généralités	166
Section I. Théories qui considèrent le concordat comme résultant d'un contrat entre les créanciers et leur débiteur.....	168
81. Caractéristique de ces théories.....	168
82. La théorie de M. Percerou.....	169
83. La théorie de M. Lyon-Caen et de M. Wahl.....	170
84. La théorie de M. Endemann.....	171
85. La théorie de M. Rouast.....	172
86. Critique des théories de ce groupe.....	173
Section II. Théories qui considèrent le concordat comme un acte du pouvoir judiciaire.....	175
87. Caractéristique de ces théories.....	175
88. La théorie de M. Schulze.....	175
89. La théorie de M. Löhr.....	176
90. La théorie de la Cour de Cassation française.	177
91. Critique des théories de ce groupe.....	177
Section III. Le concordat préventif, obligation légale.....	178
92. Exposé de la théorie.....	178
CONCLUSION.	183
Tableau des faillites liquidées en Roumanie de 1925 à 1928	189
Tableau des concordats préventifs introduits pendant l'année 1930	190
Bibliographie	191

LE CONCORDAT PRÉVENTIF
DANS LE DROIT ROUMAIN

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

LE CONCORDAT PRÉVENTIF DANS LE DROIT ROUMAIN

(Étude de droit comparé)

« La morale nous enseigne de protéger ceux
qui sont de bonne foi et frapper ceux qui
agissent par malice. »

Georges RIPERT.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le 9 Juin 1931, à 14 heures.

PAR

AIZIC FISCHER

AVOCAT AU BARREAU DE BUCAREST.

Président : M. G. RIPERT, Professeur.

Suffragants { MM. H. LÉVY-ULLMANN, Professeur
Maurice PICARD, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et F. Pichon réunies
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR.)

1931

« La morale nous enseigne de protéger ceux qui sont de bonne foi et frapper ceux qui agissent par malice. »

Georges RIPERT.

« Toute bonne loi sur la faillite doit avoir en vue deux objets principaux et distincts. Elle doit se proposer d'abord d'assurer l'administration honnête du patrimoine du failli, afin d'arriver à une distribution complète et rapide de son actif entre les créanciers. Elle doit ensuite, en vertu de cette idée que prévenir vaut mieux que punir, prendre des mesures pour élever le niveau de la moralité commerciale, pour favoriser les développements du commerce honnête et pour diminuer le nombre des faillites. En d'autres termes, le Parlement doit tenter autant que possible de protéger les sauvetages et diminuer le nombre des naufrages. »

CHAMBERLAIN.

INTRODUCTION

